

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO CENTRO DE CIÊNCIAS
JURÍDICAS E ECONÔMICAS FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO PENAL

CRISTIANI SIMAS DE AGUIAR

RIO DE JANEIRO

2017/ 1º Semestre

CRISTIANI SIMAS DE AGUIAR

INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO PENAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Dr. Antônio Eduardo Ramires Santoro.

RIO DE JANEIRO

2017/ 1º Semestre

CRISTIANI SIMAS DE AGUIAR
INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO PENAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Dr. Antônio Eduardo Ramires Santoro.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Antônio Eduardo Ramires Santoro.

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2017/ 1º Semestre

CRISTIANI SIMAS DE AGUIAR

CIP - Catalogação na Publicação

A282i Aguiar, Cristiani Simas De
INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO PROCESSO PENAL /
Cristiani Simas De Aguiar. -- Rio de Janeiro, 2017.
57 f.

Orientador: Antônio Eduardo Ramires Santoro.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. 1 ASPECTOS GERAIS SOBRE A NOÇÃO DE OPINIÃO
PÚBLICA E IMPRENSA 13. 2. 2 PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS. 3. 3 IMPRENSA, JUDICIÁRIO, ORDEM
PÚBLICA E TRIBUNAL DO JÚRI. 4. COLISÃO DE DIREITOS
FUNDAMENTAIS E O POSICIONAMENTO DA SUPREMA CORTE
NORTE-AMERICANA. I. Santoro, Antônio Eduardo Ramires
, orient. II. Título.

341.2732

Aos meus pais Paulo Cesar e Marize Peres por proporcionarem a minha caminhada até aqui sem medirem esforços.

AGRADECIMENTOS

À Deus por toda intervenção, por ter me proporcionado forças e conhecimento que me permitiu concretizar esta caminhada.

Ao meu marido Júnior, que sempre me apoiou e incentivou para que eu vencesse as etapas que apareciam na minha jornada.

A minha avó e prima Mariana, por me incentivarem e me proporcionarem confiança necessária.

Ao meus pais que foram os que propuseram estar comigo desde o começo dessa jornada e que agora se concretiza com muito esforço e dedicação.

.

RESUMO

A relação entre a mídia e o judiciário tem provocado uma discussão contemporânea complexa. De um lado, o poder judiciário acusa a imprensa de praticar as atribuições que foram confiadas ao judiciário. De outro lado alegando a defesa dos interesses dos cidadãos, a mídia realiza a justiça por acreditar que o judiciário se encontra omissos. A ampla divulgação de notícias viola garantias constitucionais, na medida em que promove o pré-julgamento midiático. Na análise do tema buscar-se á demonstrar o quão prejudicial é essa interferência no processo penal, bem como a tendência mercantilista dos meios de comunicação. A diferença no passar dos anos no discurso de ambas as instituições. A imprensa sensacionalista construindo uma realidade social e sendo formadora da opinião pública. Além da problemática na decretação da prisão preventiva como garantia a ordem pública e a vulnerabilidade dos jurados no Tribunal do Júri. Por derradeiro dedicar-se á ao estudo do posicionamento da Suprema Corte Americana.

Palavras—chave: Mídia. Processo Penal. Mercantilização. Ordem Pública. Pré-Julgamento.

ABSTRACT

The relationship between social media and the Judiciary has been a complex and contemporary discussion. In one hand, Judiciary power accuses the press of practicing the competences that were handled to the Judiciary. In another hand, alleging the citizens interests defense, social media does justice by believing that the Judiciary finds itself omitted. The great news' promotion violates constitutionals assurances, by the time that promotes a mediatical pre trial. The theme's analysis tries to demonstrate how bad is this interference on the penal process, and the media mercantilist tendency. The temporal difference on both institutions speeches. The tabloids building a social reality and shaping the public opinion. Besides the challenging on preventive arrestment decretations as a way of securing the public order and the Court juri's vulnerability. Finally, engage to the study of American Supreme Court position.

Keywords: Media. Criminal Law. Commercialization. Public Order. Pre Trial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 ASPECTOS GERAIS SOBRE A NOÇÃO DE OPINIÃO PÚBLICA E IMPRENSA	13
1.1 Uma breve noção do conceito de opinião pública	13
1.2 Breve histórico da noção de imprensa como empresa	16
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	19
2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	19
2.2 Direito Ao Respeito Pela Vida Privada	20
2.3 Liberdade de Expressão e Liberdade de Imprensa	21
2.4 Colisão entre a Liberdade de Informação pela Mídia e o Direito a Vida Privada	24
2.5 Princípio Da Presunção De Inocência	25
3 IMPRENSA, JUDICIÁRIO, ORDEM PÚBLICA E TRIBUNAL DO JÚRI	26
3.1 O discurso jornalístico e o jurídico	26
3.1.1 Semelhanças.....	26
3.1.2 Diferenças entre os discursos.....	27
3.2 Dimensão Temporal	28

3.3 O Sensacionalismo Midiático	29
3.4 A Dialética da Legitimação da Imprensa e Deslegitimação do Judiciário	31
3.5 Influência da mídia no Processo Penal.....	33
3.6 Prisão Como Garantia A Ordem Pública	36
3.7 A Influência dos Jurados no Tribunal do Júri.....	42
3.8 Casos de grande repercussão.....	47
4 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O POSICIONAMENTO DA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA	50
4.1 Tratamento da colisão <i>free press v. fair trial</i> na jurisprudência da Suprema Corte Norte-Americana	50
4.2 Síntese	51
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	54

INTRODUÇÃO

Passados mais de 29 (vinte e nove) anos da promulgação da Constituição da República, permanece controvertida a solução do confronto de um lado, os direitos protegidos pelos princípios da liberdade de expressão; e de outro, os direitos assegurados pelos princípios da personalidade, vida privada e dignidade da pessoa humana. Nota-se certo exagero na exposição de casos criminais pela imprensa sensacionalista o que pode causar consequências desastrosas na vida de quem esta sendo alvo dessas noticia, e, portanto interferindo no justo processo penal.

Analizando o contexto político do nosso país, a mídia representa importante instituição garantidora de um estado democrático de direito e ainda se revela primordial para a denúncia e fiscalização as transgressões contidas em nossa sociedade. Evidencia-se uma forte tendência dos tribunais em aproximar o judiciário da população, promovendo uma transparência democrática podemos citar como exemplo, o fato de alguns tribunais criarem assessorias de comunicação e firmaram parceria com sites de divulgação de vídeo na internet, a ideia basicamente consiste em dar publicidade às decisões.

A realidade do nosso país contabiliza um enorme contingente de pessoas analfabetas e sem formação escolar ou universitária adequada. A imprensa possui uma enorme importância em informar o público com o intuito educativo. Entretanto se verificou ao estudar o tema em objeto, a problemática originada da imprensa enquanto empresa, promovendo a divulgações de verdades midiáticas quanto ao devido processo legal em curso, dando-se preferência normalmente na fase do inquérito policial, e apenas uma versão é divulgada. Dificilmente é dado ao acusado o direito de defesa dos fatos que lhe são imputados. Sendo demonstrado como o devido processo legal pode ser influenciado pela mídia. Logo, com o sensacionalismo com que essas notícias são divulgadas as pessoas podem, inclusive, buscar uma forma de justiça mais rápida, às vezes fazendo-a com as próprias mãos, portanto torna-se de certo modo até perigoso.

O presente trabalho tem como o objetivo explicitar a relação entre a mídia e o judiciário, buscando demonstrar a influência da imprensa sensacionalista no processo penal. Na medida em que transmitem acontecimentos e opiniões por meio da escrita, sons e imagens, os meios de comunicação funcionam como instrumento de influência na construção da opinião pública e compreensão da realidade. A mídia, portanto, exerce uma espécie de controle social de forma indireta, informal, na medida em que dita

comportamentos, modismos, costumes, e, portanto, influencia na forma de pensar, dando ao povo diretriz quanto aos casos de mais repercussões, geralmente excluindo direitos dos acusados.

Inicialmente será demonstrado uma breve noção do surgimento do conceito de opinião pública e como este foi perdendo sua essência. A opinião pública passou então a ser construída sob forte influência midiática. Bem como a evolução histórica da noção de imprensa como empresa, neste sentido, as empresas de comunicação passam a visar à obtenção de lucro, muitas das vezes sem qualquer noção de ética profissional.

A influência acaba colidindo direitos fundamentais de igual hierarquia axiológica. Por esta razão serão analisados princípios constitucionais tais como: direito à personalidade, dignidade da pessoa humana, ao respeito à vida privada e presunção de inocência. Bem como ainda, a colisão entre a liberdade de imprensa e o direito à intimidade.

Posteriormente será discutida a distinção entre essas instituições, quais sejam o judiciário e a imprensa. Serão apontadas as divergências entre os discursos e sua dimensão no tempo. Com o advento de novas tecnologias, a imprensa passa a divulgar os acontecimentos em tempo real, às vezes sem qualquer confirmação sobre a veracidade dos fatos narrados. Já o judiciário necessita para a prestação de uma tutela jurisdicional, um tempo mais vagaroso. Não entrando no mérito da quantidade de espécies recursais bem como a má administração.

A imprensa passa a promover uma dialética de deslegitimar o judiciário. O discurso jurídico é de difícil compreensão pela sociedade como um todo e bastante formal. Já a imprensa é mais rápida e se aproxima mais do cidadão. Aproveitando-se da falta de conhecimento do direito penal dos cidadãos a mídia traz para si a função de realização da justiça. A seguir será demonstrado que a mídia constrói uma realidade violenta. Criando um grupo que se encontra a margem da sociedade.

A incansável e evasiva exposição de notícias envolvendo o cometimento de crimes gera uma insegurança coletiva, que possui vários efeitos prejudiciais dentre eles a consciência que a sociedade como um todo é má e perversa, instaura-se um mundo de grupos, onde os que se encontram a margem da sociedade devem ser exterminados.

Logo após, será demonstrado a efetiva interferência da mídia no processo criminal. Será exaustivamente abordada a controvertida decretação da prisão preventiva tendo como objeto o requisito da garantia a ordem pública. A mesma, segundo posicionamento

majoritário na doutrina, apenas será admitida em hipóteses excepcionalíssimas, mediante uma interpretação conforme a Constituição.

Em seguida será abordada a problemática inserida no tribunal do júri, tendo em vista que os jurados são pessoas comuns do povo, muitas vezes, sem qualquer conhecimento jurídico. Estando, portanto vulneráveis ao posicionamento da imprensa. É bastante prejudicial à espetacularização que se criou em cima do Tribunal do Júri, em determinadas situações face a sua repercussão a problemática do réu, estar sentenciado antes mesmo da sentença penal condenatória ou absolutória. Para tanto analisaremos casos de grande repercussão na sociedade e como a mídia teve um papel influenciador na tomada de decisão para esses julgamentos.

Por fim, através da análise de posicionamentos da Suprema Corte Americana a casos concretos onde há colisões de direitos fundamentais e as medidas utilizadas pela Corte na intenção de promover um julgamento mais imparcial, evitando que o pré- julgamento midiático produza consequências desastrosas na vida dos acusados e a sentença penal passa a se perpetuar. O esforço empreendido no presente objeto de estudo visa sugerir soluções compatíveis e uma reflexão a respeito do tema.

1 ASPECTOS GERAIS SOBRE A NOÇÃO DE OPINIÃO PÚBLICA E IMPRENSA

1.1 Uma breve noção do conceito de opinião pública

O presente tópico visa inserir o contexto histórico no qual se desenvolveram as primeiras noções do surgimento do conceito de opinião pública. Esta expressão apresenta ao longo da história diversos significados, sendo uma tarefa árdua chegar a um conceito único e universal.

De acordo com Jürgen Habermas, no século XVIII, na França, *“a difusão do chá, chocolate e café contribuiu, para o surgimento dos salões de café e clubes de leitura, bem como eram nos parques e hotéis, onde a intelectualidade de então, que pertencia a classe burguesa se encontrava com a aristocracia”*. Assim, tais salões tornaram-se locais onde, se discutia questões pertinentes a época, produzindo novas obras, que possuíam como característica independência e autonomia de opiniões. O público passa a ter, mesmo que de maneira muito prematura, uma concepção próxima ao conceito de bem comum. Ocasionalmente as primeiras noções de opinião pública, principalmente na França.¹

No início do século XVIII, na Inglaterra, a opinião pública foi classificada como algo: *“voltado para um certo ponto e armada de vontade no mesmo direcionamento”*. Baseada no surgimento do jornalismo autônomo. Segundo Habermas, desde então a imprensa se estabeleceu como quarto poder, *ocasião em que o “público” passou a pensar e discutir a política*. Nesta ocasião o poder tornou-se realmente *“público”*, e o grau de evolução passou a medir-se pelo grau de discussão entre o Estado e a imprensa.²

Posteriormente com a gradativa abertura do Parlamento inglês ao público e a crescente publicidade dadas aos seus atos, chegou-se a um aumento da *“influência do povo”*, da noção pública. A opinião pública passa a ser decorrente das discussões públicas. Considerando que o público por *formação ou informação, tornava-se apto a formular uma opinião fundamentada*. Assim, Habermas afirma que *“a opinião pública se formou na luta*

¹ HABERMAS, Jürgen apud ANDRADE, Fábio Martins de. *Midi@ e Poder Judiciário. A influência da mídia no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2007. p.35.

² HABERMAS, Jürgen apud ANDRADE, Fábio Martins de. *Midi@ e Poder Judiciário. A influência da mídia no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2007. p.35.

crítica dos argumentos em torno de algo, na aprovação ou rejeição, fosse ela ingênua ou plebiscitariamente manipulada, em relação a pessoas, através do senso comum.”

Com a expansão das sociedades privadas e comerciais de leitura, desencadeou-se uma discussão geral sobre o valor das instituições sociais. A opinião pública passou a ser consolidada na imprensa, ambas articuladas representaram o exercício da vontade coletiva contra o poder absoluto. A imprensa junto com o senso das pessoas torna-se o espírito público. Assim, nota-se que a conquista da liberdade, sobretudo de expressão, só foi possível a partir da crescente consolidação da noção de opinião pública.

Fernando Sá discorre sobre a correlação da opinião pública como princípio da publicidade. O poder político por “*estar sujeito a uma série de tentações*” necessita do controle da opinião pública, e a publicidade das negociações dos parlamentares é o que assegura a supervisão do público. A opinião pública, por sua vez necessita da publicidade das negociações parlamentares para se informar. Em decorrência da crescente aplicação do princípio da publicidade aos atos do poder público, enquanto Estado, a opinião pública passou gradativamente a controlar a atividade estatal. As discussões parlamentares bem como os processos judiciais, passaram depois de tornados públicos, a contar com a crescente influência e controle da opinião pública.³

De acordo com Fernando Sá:

O fundamento da publicidade, portanto, deve ser situado nas transformações que são produzidas com as revoluções burguesas, quando o Parlamento passa a ser entendido como um órgão da sociedade e não mais como um órgão do Estado. Os liberais aceitarão alguns argumentos dos fisiocratas tais como a separação entre a sociedade civil e o Estado, a doutrina da ordem natural, a ideia de liberdade e a regulação do mercado segundo as leis da oferta e da procura. O único sistema de relações de interesses, dizem os fisiocratas, é aquele que se desenvolve na esfera do privado (entre particulares), recusando o artifício do Estado e negando, portanto, a distinção entre o público e o privado. Não existe o público do Estado, mas o público do privado, assim como o mercado é o responsável por regular a circulação dos produtos, a opinião pública terá como missão racionalizar o mundo da política e a sociedade.²

Habermas sintetiza afirmando que há dois caminhos para se definir o conceito de opinião pública. “*Um conduz de volta posições do liberalismo, que, em meio a uma esfera pública desintegrada, que queria salvar a comunicação(...) num círculo interno de representantes capazes de serem no âmbito público apenas aclamativo.* O outro caminho

leva a uma conceituação de opinião pública “*que abstrai completamente critérios materiais como racionalidade e representação limitando-se a critérios institucionais*”. Observa-se que muito embora existam duas classificações distintas, ambas possuem em comum o fato de manterem alguma função politicamente relevante.⁴

Assim o filósofo afirma que, “*nesse modelo, podem ser confrontados dois setores de comunicação politicamente relevantes: por um lado, o sistema das opiniões informais, pessoais, não públicas, por outro lado, o das opiniões formais, institucionalmente autorizadas*”.⁵

Já a Elisabeth Noelle-Neumann afirma em sua obra que, “*Basándonos en el concepto de un proceso interactivo que genera una “espiral” del silencio, definimos la opinión pública como aquella que puede ser expresada en público sin riesgo de sanciones, y en la cual puede fundarse la acción llevada adelante en público.*”

Na sociedade contemporânea a noção de opinião pública, anteriormente demonstrada, esvaziou-se em sua força política e social, especialmente se comparada ao período de sua formação. Dentre os diversos motivos que explicam tal fenômeno é a crescente articulação entre a cultura de massa e a sociedade de consumo. O desenvolvimento da democracia e o crescente pluralismo de interesses dificultou o surgimento de um puro interesse geral, requisito vital para a configuração de uma opinião pública legítima.

Segundo Jorge Almeida, durante a realização do IV Congresso Latinoamericano de Ciencias de Comunicación **GT de Comunicación, Médios de Difusión y política:**

Atualmente, não encontramos uma esfera pública como aquela descrita inicialmente por Habermas. A reunião de um público, formado por pessoas privadas, que constroem uma opinião pública, com base na racionalidade do melhor argumento, e fora da influência do poder político e econômico, e da ação estratégica. Diante disso, é correta a crítica que se faz a um processo de superficialização da política e do debate político; à inconsistência do que tem sido chamado de opinião pública, aos métodos quantitativos e qualitativos de apreensão desta opinião; à burocratização e mercadorização crescente do espaço público; à manipulação; e ao papel que a mídia e marketing exercem neste sentido. Os grandes meios de comunicação de massa, desde que democratizados e desmercadorizados, são instrumentos indispensáveis para a democratização da produção de opiniões públicas.⁶

⁴ HABERMAS, Jurgen apud ANDRADE, Fábio Martins de. *Midi@ e Poder Judiciário. A influência da mídia no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2007. p.40.

⁵ HABERMAS, Jurgen apud ANDRADE, Fábio Martins de. *Midi@ e Poder Judiciário. A influência da mídia no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2007. p.40.

⁶ ALMEIDA, Jorge apud ANDRADE, Fábio Martins de. *Midi@ e Poder Judiciário. A influência da mídia no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2007. p.42.

Configurando-se como uma moderna definição de opinião pública Fábio Martins a classifica como “*juízo coletivo adotado e exteriorizado no mesmo direcionamento por um grupo de pessoas com expressiva representatividade popular sobre algo de interesse geral*”.⁷

No contexto nacional existem alguns autores que sustentam que a opinião pública não existe mais, uma vez que a mesma aceita como verdadeira a notícia divulgada na mídia.

Neste sentido Fábio Martins Andrade:

Uma possível justificativa para tal hegemonia da mídia (e seus variados órgãos) é a incapacidade atualmente verificada pelas pessoas para processar as informações disponíveis, seja porque não são “cidadãos” aptos a consumir notícias, seja porque não estão preparados para tanto. Daí o consenso. Todavia, mesmo se considerada a privilegiada casta de “cidadãos” aptos ao consumo das notícias, a abundância de informações é tão avassaladora que, até eles, provavelmente vez por outra se encontram atônitos e relativamente incapazes de processar as informações de maneira adequadamente crítica.⁸

Os órgãos da mídia afastaram-se da sua função inicial, a saber: reportar, narrar e informar o cidadão. Não mais noticiam, opinam. Eximem-se, portanto de sua função: informar para formar opinião. Os órgãos da mídia ao propagarem ideias altamente extremistas promovem um imenso poder de persuasão e influência na sociedade. Desta maneira, a noção inicial histórica de opinião pública em nada se assemelha com a ideia de opinião pública nos dias atuais.

A seguir será abordada a noção da evolução da imprensa enquanto empresa, demonstrando que a mesma ao se tornar empresa defende interesses mercantis. Relevante essa demonstração considerando que a imprensa, como mencionado anteriormente, é quem produz a opinião pública no país.

1.2 Breve histórico da noção de imprensa como empresa

O objetivo do estudo do contexto histórico no qual se desenvolveu a noção de imprensa como empresa é compreender como esta, foi perdendo gradativamente a sua função social. Na medida em que ao desenvolver seu caráter empresarial, a notícia passa a

⁷ ANDRADE, Fábio Martins de. *Mídia e Poder Judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.p.45

⁸ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob. Cit. p.47

ser um produto. Com o advento de novas tecnologias, permite-se que uma parcela maior da sociedade tenha acesso aos veículos de comunicação. Logo as mensagens devem ser “rasas” para serem absorvidas e, sobretudo consumidas pela grande massa.

Historicamente sustenta Fábio Martins Andrade:

A troca de informação sempre ocorreu na esteira da troca de mercadorias, inclusive submetendo-s às mesmas leis do mercado. A imprensa, no entanto, a partir do século XIX, experimentou a sua conversão em empreendimento capitalista sob a forma de empresa privada, desde então, à medida que a imprensa se tornou mercantil, foi em razão disso paulatinamente transformada em manipulável, ou seja, cada vez mais sujeita a interesses estranhos ao dever de informar e concretamente influenciável pelos interesses econômicos em jogo.⁹

Nota-se que a imprensa abandona e perde a sua função informativa para a sociedade para assumir a necessidade de obtenção de lucro, ou seja, torna-se uma empresa comercial. Fica a ressalva que esse processo de transformação é legítimo, contudo a função empresarial da mídia não deve sobrepor-se à função social basilar da imprensa.

A imprensa gerou inúmeras mudanças nas relações estabelecidas entre o público e o privado nos dias atuais. Esta enquanto uma empresa capitalista possui duas espécies de clientes: os leitores e os anunciantes. A imprensa deixa de ser apenas um veículo de notícia, para se transformar em porta- voz da opinião pública e, sobretudo um meio de luta da opinião partidária. Ocasionalmente uma mudança na própria estrutura interna, surgiu a necessidade de criar a figura do redator para selecionar as notícias a serem publicadas.

Os jornais vinculam-se aos anunciantes, na medida em que não podem ir contra a opinião pública em um assunto relevante, sob penalidade de perder a credibilidade e investimentos publicitários. Decorrente do aumento do número de leitores, a propaganda comercial adquiriu um importante papel na organização financeira da indústria, passou a ser um meio eficaz para a venda de bens e serviços. Estabeleceu-se uma relação direta entre a capacidade de garantir receita e a dependência do número cada vez maior de leitores.

Segundo Fábio Martins a independência editorial é um princípio que deve pautar todo o exercício da atividade profissional objetivando um jornalismo voltado para o desenvolvimento do processo democrático. Estabelece-se um ciclo, na medida em que o leitor

⁹ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob. Cit. p.59

percebe a independência, promove maior credibilidade ao jornal, desenvolvendo economicamente a empresa.¹⁰

Os avanços tecnológicos propuseram uma necessidade de produção quase que instantânea, da notícia, esta deve ser, portanto em tempo real. Continua a discorrer sobre o tema Fábio Martins esta ressalva que: “*uma das consequências desta abundância de notícias é a cegueira do público pelo excesso de informações recebidas.*”¹¹ Reconhecendo a mídia como empresa privada, é através da televisão que esta desenvolve o seu caráter empresarial.

Neste sentido discorre Marco Antonio Carvalho:

(...)a esfera pública brasileira foi abruptamente expandida pelos processos de modernização que permearam todo o século XX- no quais se destacam as correntes de êxodo rural que geraram a desenraizamento de modos de vida comunitários e a expansão dos direitos políticos nos anos oitenta. É impossível pensar esse processo sem a televisão, assim como é impossível pensar a esfera pública no Brasil sem pensar na colonização dessa pela lógica das mercadorias jornalísticas. Mais que a esfera pública, aquilo se convencionou chamar de opinião pública- isto é, as interferências politicamente orientadas realizadas a partir de pesquisas e opinião amplamente divulgadas pela mídia- é espaço central de influência midiática, assim como base de estratégias político-partidárias.¹²

A imprensa passa a dar maior foco na divulgação de notícias relacionadas ao cometimento de condutas criminosas de um modo geral. Instaurou-se a percepção na população de que a criminalidade aumenta junto com a impunidade, comparando a justiça criminal. Os crimes aumentam enquanto as condenações não são suficientes.

No mesmo sentido Nilo Batista afirma que, “*Cada vez mais, programas de variedades adotam formas judiciais. Em nosso país, a televisão aberta do chamado horário nobre intoxica o povo com diversos programas de variedades: informações inconsequentes, números musicais no geral indignos do nível que alcançamos nessa arte, entrevistas bem-comportadas, tempo gasto no inócuo e na mesmice.*”¹³

A sociedade não consegue mais produzir opinião própria, deixando de conhecer os dois lados dos fatos. A mídia tem permanecido vinculada ao sensacionalismo, em busca do

¹⁰ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob. Cit. p.62.

¹¹ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob. Cit. p.66

¹² NATALINO, Marco Antonio Carvalho. *O discurso do telejornalismo de referência*. IBCCRIM: São Paulo, 2007. p.74/75.

¹³ BATISTA, Nilo. Artigo “Mídia e Sistema Penal no capitalismo tardio” in *Discursos Sediciosos: crimes, direito e sociedade*. Rio de Janeiro: Revan - Instituto Carioca de Criminologia, ano 7, n. 12, p. 219-271, 2002.

maior lucro da empresa jornalística. É necessário que a atividade jornalística seja pautada na ética e, sobretudo que os meios utilizados para a obtenção do lucro da atividade empresarial, promovam o interesse maior a ser tutelado pela imprensa qual seja: formação de cidadãos e assegurar a manutenção do estado democrático de direito.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O termo princípio tem origem no latim *principiu* e assume em português os significados de começo, causa primária, preceito, regra, lei, base, germe. Neste capítulo será abordada a importância de determinadas garantias constitucionais, que parecem estar em conflito. Considerando que todas possuem o mesmo nível hierárquico no ordenamento jurídico constitucional. A relação conflitante se configura entre dois grandes grupos: de um lado, os direitos à liberdade de pensamento, informação e expressão; de outro, os direitos individuais à honra, vida privada, intimidade e imagem.

As normas em geral, se enquadram em duas grandes categorias quais sejam: os princípios e as regras. As regras possuem a característica de serem mais objetivas, com incidência em situações específicas. Já os princípios são mais abstratos e incidem sobre uma pluralidade de situações. Considerando que se encontram no mesmo patamar hierárquico quando há conflito de interesses deve ser utilizada a técnica da ponderação.

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição da República¹⁴, localizando-se no título dos princípios fundamentais. É considerado um atributo que todo ser humano possui independentemente de qualquer condição, seja ela de cor, raça, nacionalidade, sexo, religião, posição social etc. É visto como o núcleo axiológico da constituição.

Para Luiz Roberto Barroso:

Em sua trajetória rumo ao Direito, a dignidade beneficiou-se do advento de uma cultura jurídica pós-positivista. A locução identifica a reaproximação entre o direito e a ética, tornando o ordenamento jurídico permeável aos valores morais. Ao longo do tempo, consolidou-se a convicção de que nos casos difíceis, para os quais não há solução pré-

¹⁴ BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

pronta no direito posto, a construção da solução constitucionalmente adequada precisa recorrer a elementos extrajurídicos, como a filosofia moral e a filosofia política. E, dentre eles, avulta em importância a dignidade humana. Portanto, antes mesmo de ingressar no universo jurídico, positivada em textos normativos ou consagrada pela jurisprudência, a dignidade já desempenhava papel relevante, vista como valor pré extrajurídico, capaz de influenciar o processo interpretativo. É fora de dúvida, todavia, que sua materialização em documentos constitucionais e internacionais sacramentou o processo de juridicização da dignidade, afastando o argumento de que o judiciário estaria criando normas sem legitimidade democrática para tanto.¹⁵

Sérgio Pinto Martins discorre em sua obra:

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana cumpre dupla função: por um lado, serve como elemento de proteção dos direitos fundamentais contra eventuais medidas restritivas; e, por outro, serve como justificativa para a imposição de restrições aos próprios direitos fundamentais. Embora não admita relativização em relação às normas de direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana é forçado a harmonizar-se quando eventualmente confrontado com a dignidade de terceiro, considerados sempre individual e concretamente.¹⁶

A dignidade pode ser ainda classificada no sentido mais amplo, é um conjunto de direitos e deveres fundamentais que propiciam aos indivíduos e, sobretudo a sociedade como um todo, a existência de condições mínimas necessárias para manutenção de uma vida digna, tais como: direito a saúde, acesso ao judiciário, educação, etc. Decorrendo deste princípio, diversas garantias, destacando-se as processuais penais, ou seja, a ampla defesa e o contraditório, presunção de inocência, princípio da insignificância, não autoincriminação, dentre outras.

2.2 Direito Ao Respeito Pela Vida Privada

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal afirma que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*”¹⁷.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 07/07/12.

¹⁶ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob. Cit. p.224

¹⁷ BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Objetiva-se resguardar a vida íntima de pessoa alheia, garantindo a liberdade da vida pessoal e familiar. Atualmente os avanços tecnológicos, reduzem a ideia de vida privada. A notícia é publicada em tempo real, os indivíduos principalmente as de vida pública, são invadidas a todo o momento por mecanismos modernos de exposição da vida íntima, ocasionando violações constantes, ao direito a vida privada.

Todavia, a liberdade de informação pode ser considerada um fator limitador ao direito à vida privada. Há o interesse social na busca da produção de notícias pelos órgãos da mídia. Bem como a publicidade dos atos processuais e das audiências. Ressaltando que no que tange as audiências essa regra encontra exceção, uma vez que o legislador garante a possibilidade de ser decretado, o segredo de justiça em casos específicos. A Constituição Federal assegura o direito a indenização por dano moral ou material, quando houver violação do respeito à vida privada. Esta violação em alguns casos constitui ilícito penal.

Conforme já anteriormente mencionado, nenhuma garantia ou direito fundamental é absoluto, logo é possível que se aceite restrições a esse direito, mas nada justificaria sua supressão pura e simples. Questão grave a ser discutida no presente estudo é o fato de a mídia publicar informações indiscriminadas e dados presentes nos autos. A larga exposição dos acusados ou ainda apenas suspeitos, é outro exemplo de fator violador o direito em tela.

2.3 Liberdades de Expressão e Liberdade de Imprensa

Tais liberdades encontram-se disciplinadas em um título específico na Constituição Federal, denominado “da comunicação social”, compreendido do artigo 220 a 224.¹⁸ Desta maneira, há uma proteção no que tange a liberdade de expressão, pensamento, de imprensa, de comunicação etc.

Segundo José Afonso da Silva liberdade de expressão “se exterioriza pelo exercício das liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica e cultural e de transmissão e recepção do conhecimento”¹⁹.

A liberdade de expressão é o instrumento que assegura a preservação do sistema democrático, na medida em que o pluralismo de diversas opiniões é essencial para a concretização de um estado democrático de direito.

¹⁸ BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo:Malheiros, 2003, página 242.

Paulo Gustavo Gonet Branco afirma que:

O ser humano se forma no contato com o seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa. O direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano. A garantia da liberdade de expressão tutela, a o menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não- até porque diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista.²⁰

A liberdade de expressão como anteriormente mencionado, não é um direito absoluto, assim as diversas teorias que justificam a proteção à liberdade de expressão atuam em regra de forma complementar, conferindo argumentos diversos em prol da proteção do mesmo direito, muitas vezes elas oferecem soluções distintas, e até opostas, para casos difíceis envolvendo a liberdade de expressão²¹, logo encontra limitação no próprio texto constitucional. Segundo Luiz Roberto Barroso:

(...) a estrutura constitucional básica na matéria é formada de um princípio geral- o da liberdade de expressão-e de regras constitucionais específicas que vedam a censura e a licença prévia para as publicações e exposições. Continua, ainda que seja possível limitar a liberdade de expressão, na forma do que for previsto constitucionalmente, essas restrições nunca poderão se dar através de censura ou licença prévia, pois as regras constitucionais que vedam tais procedimentos não admitem exceção.²²

Muito embora o artigo 220, § 1º da Constituição Federal, afirme que “*nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social...*”²³ O texto constitucional no artigo 5º e seus incisos, elenca diversas hipóteses de limitação desta garantia. Dentre elas destacam-se, é vedado o anonimato; imposição do direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; inviolabilidade da

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 269

²¹ SCHREIBER, Simone, *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, página 48.

²² BARROSO, Luís Roberto apud ANDRADE, Fábio Martins de. Ob.Cit.p. 235.

²³ BRASIL. *Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

intimidade, a vida privada, a honra e a imagem; exigência de qualificação profissional aos que dedicam aos meios de comunicação dentre outros.

A liberdade de expressão em sentido amplo é um direito mãe em relação às demais liberdades de comunicação, categoria na qual inclui a liberdade de criação, artística, opinião e outras. Dessa forma, o conteúdo da liberdade de informação é um desdobramento categórico da liberdade de expressão, segundo José Afonso da Silva pode ser conceituado no sentido geral como:

A procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informação *ou idéias*, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. O acesso de todos à informação é um direito individual consignado na Constituição, que também resguarda o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV). Aqui se ressalva o direito do jornalista e do comunicador social de não declinar a fonte onde obteve a informação divulgada. Em tal situação, eles ou o meio de comunicação utilizado respondem pelos abusos e prejuízos ao bom nome, à reputação e à imagem do ofendido (art 5º).²⁴

Prossegue o autor sobre liberdade de informação:

A liberdade de informação jornalística de que fala a Constituição (art.220,§1º) não se resume mais na simples liberdade de imprensa, pois esta está ligada à publicação de veículo impreso de comunicação. A informação jornalística alcança qualquer forma de difusão de notícias, comentários e opiniões por qualquer veículo de comunicação social. A Constituição não chega a precisar o que se entende por veículos ou meios de comunicação social, que ela menciona no art. 220,§§1º e 5º. Ao referir-se, em separado, a veículo impresso de comunicação (§6º), poder-se ia entender que ela não inclui a imprensa escrita entre os meios de comunicação social. Talvez até nem o seja. Mas o § 1º do art. 220 ao garantir a plena liberdade de informação jornalísticas em qualquer veículo de comunicação social faz entrar aí também as informações jornalísticas impressas.²⁵

Não obstante tais considerações notam-se que a doutrina de um modo em geral sustenta que a liberdade de informação tem por objetivo a veiculação e recepção de fatos (e por isso está limitada pelos valores veracidade, imparcialidade e objetividade) e o conteúdo da liberdade de expressão, por sua vez, são opiniões e juízos de valor (que não se sujeitam por óbvio a tais limites)²⁶. A liberdade de informação possui como objeto os fatos

²⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo:Malheiros, 2003, página 245.

²⁵SILVA, José Afonso da. Ob. Cit. p. 245.

²⁶ SCHREIBER, Simone, *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*.Rio de Janeiro: Renovar,2008.página 93.

considerados noticiáveis, ou seja, que possuem transcendência pública e apenas se concretiza se observar o direito fundamental do público à informação. Neste sentido, tanto a liberdade de expressão como a de informação são meios, uma vez que o direito fundamental à informação é um fim.

Ainda que se reconheça a relevância desse direito fundamental, situações de colisão com outros direitos de igual envergadura não serão resolvidas necessariamente atribuindo-se peso abstrato maior à liberdade de expressão²⁷.

2.4 Colisão entre a Liberdade de Informação pela Mídia e o Direito a Vida Privada

Em determinadas situações ambas as garantias, quais sejam, liberdade de imprensa e o direito a vida privada com previsão constitucional, se chocam. O ordenamento jurídico prevê hipóteses de controle. E quem em nenhum momento pode ser confundida com censura. Neste sentido Fábio Martins Andrade destaca:

O direito à liberdade de informação pelos órgãos da mídia rememore-se, não é absoluto. Ao contrário, tem como limite os direitos relativos à personalidade mencionados anteriormente. Além disso, a situação interpretativa se agrava com o reconhecimento de que, todos os direitos envolvidos- em qualquer um destes lados eventualmente opostos: liberdade de imprensa versus intimidade- encontram-se no mesmo patamar hierárquico na Lei Maior. Acrescente-se que a violação à intimidade pode trazer inúmeras consequências para o indivíduo, visto que a informação mal difundida, porque desconexa, desvirtuada, ou alterada, dificilmente se apaga da memória de quem a recebe. Em síntese, no âmbito do ordenamento jurídico-constitucional pátrio são assegurados tanto os direitos à livre expressão como os direitos individuais da personalidade. Ordinariamente não há que se cogitar de choque entre os mesmos. Ocorre que, eventualmente, em algumas situações específicas, verifica-se um confronto entre dois (ou mais) destes direitos assegurados por diferente dispositivos constitucionais.²⁸

Na iminência de conflito entre princípios constitucionais de mesmo patamar hierárquico. O intérprete não pode preterir um em detrimento de outro, foi desenvolvido uma técnica para a solução deste conflito, qual seja a teoria da Ponderação de interesses. Fábio Martins Andrade “*as restrições aos interesses em disputa devem se arbitradas mediante o*

²⁷ SCHREIBER, Simone, *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, página 69.

²⁸ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob. Cit. p. 241/242

emprego do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão- adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.”²⁹

Esta técnica foi desenvolvida justamente porque a aplicação de um princípio não anula o outro. Logo quando há situações conflitantes o intérprete deve analisar o caso concreto, para se verificar qual, dentre os princípios conflitantes possui maior peso e que se será aplicado de forma mais adequada. Sendo certo que esta técnica gera uma ampla discricionariedade judicial, mas esta fica restrita a situações em que o ordenamento não promova uma solução, devendo ser eleito um valor ou interesse que deve prevalecer.

2.5 Princípios Da Presunção De Inocência

Face aos princípios já abordados, por derradeiro, não menos importante, deve ser abordado o princípio da Presunção de Inocência. Amparado pelo artigo 5º inciso LVII, da Constituição Federal, este princípio encontra diversas denominações doutrinárias tais como, estado de inocência e não culpabilidade. Consiste em assegurar que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Nesse diapasão, conforme refere o Prof. Aury Lopes Jr. a presunção da inocência trata-se de “princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia)”.³⁰

A adoção, pelo Texto Magno, do sistema penal acusatório em processo penal é evidenciada pela consagração do princípio da presunção de inocência, o qual, com as consequências que lhe são inerentes, consistem em fundamento sistemático e estrutural do processo acusatório, base de um modelo processual penal que tenha como objetivo respeitar a dignidade e os direitos essenciais da pessoa humana.³¹

²⁹ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob. Cit .p.247.

³⁰ JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8 ed. V. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 177.

³¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 16.

Este princípio não presume a inocência daquele que está sendo processado criminalmente, visa, no entanto assegurar que ninguém será considerado culpado antes da sentença penal condenatória transitada em julgado.

A imprensa sensacionalista muitas vezes promove o linchamento midiático dos indiciados e atribui a culpabilidade. O julgamento publicitário não pode se sobrepor os limites impostos pelos interesses na própria administração da Justiça. Configura-se uma hipótese de violação a este princípio, uma vez que, ainda não há uma sentença penal condenatória. São violadas garantias constitucionais e processuais, promovendo um pré-julgamento, este certamente produz consequências sociais mais desastrosas do que qualquer sentença penal, conforme será abordado em páginas próximas.

3 IMPRENSA, JUDICIÁRIO, ORDEM PÚBLICA E TRIBUNAL DO JÚRI

Inquestionável é a importância da imprensa para a garantia de um Estado Democrático de Direitos, além da sua função social de esclarecer os cidadãos. Enquanto veículo formador de opinião pública, muitas vezes acaba por violar determinadas garantias constitucionais. Este capítulo abordará a distinção entre o discurso e o “tempo” jurídico e o midiático, estabelecendo os apontamentos necessários.

O sensacionalismo construído em função de determinadas notícias, sob uma lógica empresarial, visando à obtenção de lucro pelas empresas de telecomunicações acaba por promover o julgamento antecipado dos supostos autores da ilicitude penal. Ocorre uma construção social de uma realidade, provendo a deslegitimação do judiciário. Observará ainda que o instituto da prisão preventiva em razão da garantia a ordem pública poderá dar pretexto para a manipulação pelos órgãos da mídia.

Relevante abordar ainda, a problemática inserida no Tribunal do Júri no que tange ao corpo de jurados, que se encontram vulnerável ao pré-julgamento realizado pela imprensa sensacionalista.

3.1 O discurso jornalístico e o jurídico

3.1.1 Semelhanças

Inicialmente deve destacar que a imprensa e o judiciário funcionam como importante fonte para manutenção do estado democrático de direito, desempenhando um serviço público³². Na medida em que, a mídia realiza a divulgação de informação e o judiciário, soluciona os conflitos de interesses das partes envolvidas no processo, garantindo a eficaz prestação jurisdicional.

Ambos promovem a reconstituição da realidade³³ divergem, entretanto na maneira e métodos, que serão enumerados a seguir.

3.1.2 Diferenças entre os discursos

As empresas de comunicação e o Judiciário trabalham de maneiras bem diferentes, a começar pela forma de administrar o tempo.

Discorrendo sobre o tema Cunha Rodrigues:

Torna-se claro, neste final de século, que, não obstante prosseguirem objectivos em larga medida paralelos, a justiça e a comunicação social representam culturas profissionais muito diferenciadas. A justiça mantém uma estrutura discursiva que privilegia o escrito, é retórica, formal e rebelde às novas tecnologias. A comunicação social absorve facilmente as regras da cultura oral, organiza a mensagem na base do discurso simples e directo e adapta-se facilmente aos avanços tecnológicos (...) Interagindo com os fenómenos sociais, os media têm melhores condições para se aproximarem das crenças ou dos sentimentos comunitários. Pelo contrário, a justiça prevalece-se de um discurso normativo frequentemente afastado da realidade e apenas formalmente legitimado. (...) A limitada proactividade dos órgãos de investigação e de controle tem favorecido a probabilidade de os media virem a exercer uma função de detecção e de denúncia público.³⁴

O jornalismo emprega em seu discurso, um caráter narrativo. O ritmo de trabalho favorece a sedimentação de estereótipos. Enquanto para o discurso jurídico o decurso do

³² ANDRADE, Fábio Martins de. *Mídia e Poder Judiciário: a influência dos órgãos da mídia no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 22

³³ Segundo Seifert, o jornalismo “*exerce, de fato, o poder de construir as verdades capazes de percorrer o mundo de forma instantânea. No desempenho desta tarefa, ele não se preocupa em resgatar o fato, mas em produzir o fato e instaurar uma verdade no momento em que ele é produzido*”. Na verdade, os jornalistas não inventam o crime, mas dão forma e conteúdos determinados a todos os incidentes que reportaram. Por outro lado, a principal finalidade do processo penal é a descoberta da “verdade real”, ou seja, aquilo que efetivamente ocorreu. (SEIFERT. Priscila Leal. *Tribunais Paralelos: Imprensa e Poder Judiciário no Caso Daniella Perez*. Niterói: 2004. – Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências da Comunicação – Universidade Federal Fluminense, 2004. p. 48).

³⁴ RODRIGUES, Cunha apud SILVA, Villy Teixeira. *Prisão Preventiva: o requisito “garantia da ordem pública”*. Trabalho Monográfico de Bacharelado-TMB. Universidade Federal Fluminense, 2009.página 64.

tempo é fundamental para a construção da verdade processual. Além do deve de ser pautado aos limites impostos pela lei, realizando um julgamento justo.³⁵

Além disso, Marco Antonio Carvalho:

O valor-notícia, que corresponde ao próprio cerne do habitus jornalístico, é aquele conjunto de características presentes em maior ou menor grau nos acontecimentos reconhecidos como notícia, como a novidade, a extraordinariedade, a presença de personagens conhecidos, a negatividade, a presença de elementos fortes como vida, morte, desejo sexual, entre outros. A incorporação do valor-notícia como habitus é assim fundamental para a prática profissional, ainda que se trate de um conhecimento prático que não necessariamente possa ser explicado discursivamente; é o aprendizado de certas regras implícitas do campo (....). Antes de analisarmos a construção da notícia a partir do acontecimento, cabe também problematizar a própria categoria de acontecimento. Visto ser impossível cogitar, mesmo que por um instante, a potencialidade noticiosa de todo e qualquer contexto em que se desenvolve uma experiência humana, aquilo que chamamos de acontecimento é, conforme colocado anteriormente, em si, uma construção cultural à qual se refere uma determinada narrativa, sendo assim dependente da visão de mundo e da cultura do agente social que interpreta a experiência.³⁶

3.2 Dimensões Temporais

As principais características das notícias são a transitoriedade e o fato de consistirem em algo passageiro, no sentido de pouco duradouro. Devendo ser produzida de maneira “instantânea” visando à aproximação dos fatos ao tempo real.

Outro ponto de destaque é que o discurso jornalístico tem como característica a imposição da velocidade como norte principal dessa atividade (o que em tempos de jornalismo *on line* significa instantaneidade). A exigência de dar a notícia em ‘tempo real’ faz com que o valor da velocidade supere o valor da verdade contida nos próprios fatos.

Priscila Leal discorre sobre o tema:

Analisando os ritmos em que Imprensa e Justiça operam, percebemos que houve uma maior concentração de notícias na fase em que ainda não havia processo judicial, ou seja, na fase em que estavam sendo realizadas as investigações policiais. Assim se deu início ao processo, a partir do oferecimento da denúncia, as notícias continuaram num ritmo intenso, porém à medida que o processo judicial foi se desenvolvendo o crime praticamente deixou de ser notícia, seja porque, a Imprensa já tinha condenado moralmente os acusados, seja porque após a pronúncia do réu todas as provas, anteriormente noticiadas, foram novamente produzidas.

³⁵ SILVA, Villy Teixeira. Ob. Cit. p.66.

³⁶ NATALINO, Marco Antonio Carvalho. O discurso do telejornalismo de referência: criminalidade violenta e controle punitivo. São Paulo: IBCCRIM, 2007, pg.82.

Em outras palavras não havia mais no processo dados originais que preenchessem os critérios de noticiabilidade do jornalismo. Nesse sentido, concluímos que a maior concentração de notícias na etapa anterior ao processo se deu porque tal etapa é cronologicamente mais próxima ao crime, pois lida com a flagrante delito, que significa ardência do fato criminoso (Nucci, 2002), e, portanto, não só atende melhor aos critérios de noticiabilidade do jornalismo, como satisfaz as restrições organizacionais nas quais os jornalistas estão diariamente submetidos ao produzirem o noticiário (Tuchman, 1998).³⁷

Diferentemente o judiciário não apresenta tais características, uma vez que a lei assegura um trâmite processual que deve ser seguido, qual seja: a denúncia, o interrogatório, a oitiva das testemunhas, as alegações finais, a sentença. E possivelmente os recursos. Garantindo desta forma, o contraditório e a ampla-defesa dentre outros princípios anteriormente relatados.

Para que seja proferida uma decisão justa e pautada nos princípios consagrados pelo nosso ordenamento, é necessário um tempo mais extenso. “A decisão não pode ser apressada, caso contrário, ela assume o forte risco de estar eivada de vícios”.³⁸

Simone Screiber discorre em sua obra:

Essa atuação militante da imprensa também se manifesta no chamado jornalismo investigativo, que consiste na coleta de informações, por jornalistas, sobre crimes ainda não desvendados, estejam ou não sendo apurados pela polícia. O problema que decorre daí é a ausência de limites aos métodos utilizados para coleta de informações e, muitas vezes, a impossibilidade de utilização válida das provas produzidas pelos jornalistas nos processos judiciais, acirrando a imagem de ineficiência do Judiciário e reafirmação da imprensa como defensora da cidadania, e ainda do risco de consideração indevida das provas que não foram colhidas sobre o devido processo legal no veredictor judicial.³⁹

Insta salientar, no entanto a importância de uma apreciação minuciada das provas coletadas ao longo do processo para que se evite no máximo vícios em decisões a elas relacionadas.

3.3 O Sensacionalismo Midiático

Segundo Cecília Coimbra:

³⁷ SEIFERT, Priscila Leal. *Tribunais Paralelos: Imprensa e Poder Judiciário no Caso Daniella Perez*. Niterói: 2004. (Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências da Comunicação), Universidade Federal Fluminense, 2004. p. 85.

³⁸ SILVA, Villy Teixeira. *Prisão Preventiva: o requisito “garantia da ordem pública”*. Trabalho Monográfico de Bacharelado-TMB. Universidade Federal Fluminense, 2009.página 66.

³⁹ SCHREIBER, Simone, *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*.Rio de Janeiro: Renovar,2008.página 364.

Portanto, além de produzir massivas subjetividades, de estar ou não nas mãos de uns poucos, a mídia funciona organizando diversos e diferentes fluxos de acontecimentos; pela via do espetáculo, das formas dramáticas e sensacionalistas produz as “identidades”, as simpatias, os prós e os contras. À medida, portanto, que organiza os múltiplos fluxos de acontecimentos, a mídia hierarquiza os temas, selecionando os que deverão ser do conhecimento público, e, dentre esses, os que deverão necessariamente ser discutidos, debatidos e pensados. Assim a lógica midiática é da homogeneização, do espetáculo, obedecendo ao valor da excepcionalidade, do ser extraordinário, da dramaticidade, da encenação voltada também para a produção de emoções. A competência exigida por esta lógica é teatral: a capacidade de forjar encenações, espetáculos, *mise en scènes*.⁴⁰

Além disso, Nívea Pedroso afirma:

As principais regras definidoras da prática ou do modo sensacionalista de produção do discurso de informação no jornalismo são: intensificação, exagero e heterogeneidade gráfica; ambivalência lingüístico-semântica, que produz o efeito de não informar através da não identificação imediata da mensagem; valorização da emoção em detrimento da informação; exploração do extraordinário e do vulgar, de forma espetacular e desproporcional; adequação discursiva ao status semiótico das classes populares; destaque de elementos insignificantes, ambíguos, supérfluos ou sugestivos; subtração de elementos importantes e acréscimo ou invenção de palavras ou fatos; valorização de conteúdos ou temáticas isoladas (...), discursividade repetitiva, fechada ou centrada em si mesma, despolitizadora(...); produção discursiva sempre trágica, erótica, violenta, ridícula, insólita, grotesca ou fantástica(...), gramática discursiva fundamentada no desnivelamento sócio-econômico e sociocultural entre as classes econômicas⁴¹.

Diversos autores afirmam que uma das características mais expressivas do jornalismo “é o poder que esse tem de moldar as fronteiras do público e do privado.”⁴² Construindo as notícias e suas veiculações é estabelecido a questão do que deve ser publicizado, assim afirma o autor norte americano Stephen Krause que “*o prejuízo advém da intensidade da cobertura jornalística em casos que, por qualquer motivo, despertem maior interessa dos meios de comunicação.*”⁴³

⁴⁰ COIMBRA, Cecília. Operação Rio: *O mito das classes perigosas: um estudo sobre a violência urbana, a mídia impressa e os discursos de segurança pública*. Rio de Janeiro: Oficina do autor, Niterói Intertexto, 2001,página 36.

⁴¹ PEDROSO, Rosa Nívea. *A Construção do Discurso de Sedução Em Um Jornal Sensacionalista* – São Paulo: Annablume, 2001. p. 122, 123.

⁴² NATALNO, Marco Antonio Carvalho. *O discurso do telejornalismo de referência: criminalidade violenta e controle punitivo*. São Paulo: IBCCRIM, 2007,p. 79.

⁴³ KRAUSE, Stephen J. Punishing the press. Using contempt of court to secure the right to a fair Trial. Boston: Boston University Law Review,1996,nº76,ver.567,p.562

Sendo assim Natalino esclarece:

O valor-notícia, que corresponde ao próprio cerne do *habitus* jornalístico, é aquele conjunto de características presentes em maior ou menor grau no acontecimento reconhecido como notícia, como a novidade, a extraordinariedade, a presença de personagens conhecidos, a negatividade, a presença de elementos fortes como vida, morte, desejo sexual, entre outros. A incorporação do valor-notícia como *habitus* é assim fundamental para a prática profissional, ainda que se trate de um conhecimento prático que não necessariamente possa ser explicado discursivamente; é o aprendizado de certas regras implícitas do campo.⁴⁴

A notícia de um modo geral é transmitida ao público buscando aflorar as emoções humanas empregando técnicas empregada onde se conjuga o jornalismo e a dramatização, fazendo com que desta maneira, a percepção seja clara e consciente. Na verdade, apenas é publicado na imprensa notícias que vão de acordo com a desejo do público alvo e estes por sua vez só buscam notícias que satisfaçam suas crenças, ideias e alcances intelectuais. Ocasionalmente desta maneira um ciclo prejudicial e que dificilmente terá um fim.

Além disso, como destaca Nívea Pedroso:

A narrativa (sensacionalista) transporta o leitor; é como se ele estivesse lá, junto ao estuprador, ao assassino, ao sequestrador, sentindo as mesmas emoções. Essa narrativa delega sensações por procuração, porque a interiorização, a participação e o reconhecimento desses papéis, tornam o mundo da contravenção subjetivamente real para o leitor. A humanização do relato faz com que o leitor reviva o acontecimento como se fosse ele o próprio autor do que está sendo narrado “⁴⁵”.

Fábio Martins:

O defeito ético verificado no jornalismo sensacionalista é a maneira de dizer e de mostrar notícias oriundas de informações sobre fatos e acontecimentos que, por vezes, já são chocantes por sua própria natureza. Esta é um dos pontos tênues capazes de separar entre a informação devida ao público e a mera exploração mercantilista das misérias humanas, da cedência ao horror, ao *voyeurisme*. A notícia ou reportagem pode sair do padrão ético e cair na veia comum do sensacionalismo dependendo de como é a maneira de dizer e de mostrar a informação (nem sempre) digna de conhecimento pelo público.⁴⁶

Dito isto, destaca-se o papel da mídia no papel de informar e prevenir a população quanto aos acontecimentos ocorridos, o que distorce desse papel é quando as informações

⁴⁴ NATALINO, Marco Antonio Carvalho. Ob. Cit.p.80

⁴⁵ SILVA, Villy Teixeira. Ob. cit. p. 68.

⁴⁶ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob.Cit. p.119/120.

prestadas ganham grandes proporções ao ponto de se tornar uma notícia sensacionalista e com isso visando uma exploração mercantilista adaptando-as ao público alvo.

3.4 A Dialética da Legitimação da Imprensa e Deslegitimação do Judiciário

Como já abordado anteriormente no presente trabalho, o judiciário possui um discurso devidamente consolidado em códigos e leis, entretanto passível de transformações sociais e históricas. O direito penal, por exemplo, é caracterizado por regras bastante rigorosas, devendo ser aplicadas com cautela, considerando que o desfecho de condutas comprovadamente criminosas é a cominação de uma pena legal, recaindo sobre a liberdade do indivíduo.

Trata-se de um discurso que busca uma verdade absoluta, por isso é predominantemente documental e tende a dar mais valor para dados objetivos (perícias e documentos) que para dados subjetivos (testemunho).

Danilo Teixeira afirma:

Enquanto o universo jurídico é formalista, mais resistente às modificações tecnológicas e mais lento, a atividade jornalística tende a ser mais informal mais rápida e mais suscetível a transformações. Por tais motivos, a mídia se aproxima do cidadão, o Poder Judiciário se distancia.⁴⁷

Simone Schreiber:

O relevante é ressaltar a impossibilidade de o Judiciário atender a demandas por rápidas soluções (*rectius*: punições) para os casos criminais noticiados, o que é percebido como sinal de incapacidade de exercer seu múnus constitucional, em contraposição à eficiência da mídia no cumprimento de sua missão, atendendo, Ela sim, às justas expectativas da população.⁴⁸

De acordo Antoine Garapon, “A mídia desperta a ilusão da democracia direta, quer dizer, o sonho de um acesso à verdade, livre de qualquer mediação”. Informa ainda que: “o advento da imagem parece ter-lhes dado uma virada inédita. Ela confere à atualidade um sentido mais acurado e permite uma percepção mais imediata do acontecimento⁴⁹”.

⁴⁷ SILVA, Villy Teixeira. Ob. cit. p. 69.

⁴⁸ 43 SCHREIBER, Simone, *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. página 369.

⁴⁹ GARAPON, Antoine apud SILVA, Villy Teixeira, Danilo. Ob. cit. p. 69.

A doutrina utiliza ainda “a figura da usurpação da função judicial pela imprensa e da mudança indevida do *locus* do julgamento para caracterizar o *trial by media*. Ocorre assim a instauração de um processo paralelo conduzido sem respeito às garantias, pressionando-se a seguir o judiciário para atacar o veredicto propugnado pela opinião pública, impossibilitando que o julgamento se dê em adequado ambiente de serenidade.”⁵⁰

Nota-se que o excesso de formalismo por parte do judiciário distancia a sociedade como um todo, considerando que as regras do direito penal não são muitas vezes, compreendidas pela coletividade. O judiciário, portanto supostamente deixa uma lacuna. Buscando liquidar essa incompatibilidade, a imprensa traz para si a função de realização de justiça onde acredita que o poder judiciário esta em falta.

Cria-se a tese de que a mídia é a grande artífice do combate a impunidade.

Além disso, Marco Antonio:

A percepção da população de que a criminalidade aumenta junto com a impunidade, faz com que o sistema de justiça criminal seja visto como um funil, cuja base (crimes) aumenta enquanto a gargalho (condenações) se estreita. Tal visão do problema da criminalidade aponta para dois eixos de soluções, identificadas com gerencialismo e o essencialismo. Enquanto o gerencialismo centra seu discurso no gargalho-combate à impunidade, na melhora da inteligência policial e na racionalização e celerização dos trâmites legais- o essencialismo aponta para a base, defendendo o aumento das penas para aqueles que forem condenados, como forma de coibir crimes futuros e maior liberdade para a ação policial no combate aos criminosos. Em comum, encontra-se a defesa do dogma penal e da criminalização provedora.⁵¹

3.5 Influências da mídia no Processo Penal

O primeiro passo na busca da verdade jurídica, em regra, é dado pela polícia, através do inquérito policial. Inicia-se a fase pré-processual, realizada pela polícia judiciária, tendo natureza administrativa. Paulo Rangel define o inquérito como sendo “*um conjunto de atos praticados pela função executiva do Estado com escopo de apurar a autoria e materialidade (nos crimes que deixam vestígios - delicta facti permanentis) de uma infração penal, dando ao Ministério Público elementos necessários que viabilizam o exercício da ação penal.*”⁵²

⁵⁰ SCHREIBER, Simone, *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, página 367.

⁵¹ NATALNO, Marco Antonio Carvalho. Ob.Cit. p.74

⁵² RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.74

Cabe a ressalva de que o inquérito enquanto procedimento administrativo é dispensável, com a condição de que o Ministério Público possua elementos necessários para o exercício da ação penal. Nesta fase, verifica-se a materialidade e a autoria. Em momento posterior com o desenvolvimento do processo penal no âmbito do judiciário, são esclarecidos com maior clareza os fatos e as circunstâncias do crime.

Verificado os pressupostos processuais e as condições da ação, o Ministério Público deve realizar a propositura da ação penal, obrigatoriamente. A ação penal pode ser pública incondicionada ou condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça. Nas duas modalidades, a parte legítima para a propositura é o Ministério Público. Entretanto tratando-se de ação penal pública condicionada é necessário verificar a manifestação de vontade do ofendido ou manifestação do Ministro da Justiça. Com a devida manifestação, o Ministério Público deve dar ensejo à ação penal, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do fato criminoso.

Já na ação penal incondicionada, o Ministério Público independe da manifestação de vontade, bastando haver indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do fato, para persecução da ação penal. Neste sentido artigos 24 e seguintes do Código de Processo Penal. Cumpre informar que em regra a ação penal é pública, nos moldes do artigo 100 do Código Penal.

Fábio Martins afirma que:

Dentro do âmbito de uma mesma instituição persecutória (Ministério Público) a divergência de opiniões entre dois ou mais de seus membros. Como consequência, tratando-se de dois profissionais distintos, o Promotor de Justiça que atua durante a instrução probatória do processo não é vinculado à opinião de seu colega que atuou durante a fase investigatória e apresentou a denúncia. Neste caso, um primeiro Promotor de Justiça pode apresentar a denúncia, ainda que não tenha certeza sobre a sucessão de fatos desencadeados durante o evento criminoso, atuando como *dominus litis* vinculado ao princípio *in dubio pro societate*, aplicável neste momento. Ao término da instrução criminal, um segundo Promotor de Justiça funcionando no caso entende que restou provada a inocência do acusado ou aprova constante nos autos é insuficiente para condená-lo seguramente, sentindo-se autorizado a pleitear a sua absolvição em alegações finais, atuando também como *custos legis* e atendendo ao consagrado princípio *in dubio pro reo*, aplicável neste momento processual.⁵³

⁵³ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob. Cit. p258

É bem verdade que os representantes do Ministério Público gozam de independência funcional. Face ao exposto restou-se comprovado que mesmo aos profissionais devidamente capacitados e investido na função pode ocorrer divergência de opiniões, ressalvado que ambas devem ser respaldada pela legalidade, durante o processo penal.

Por esta razão o autor permanece esclarecendo:

Se tal divergência de opiniões pode ocorrer entre membros profissionais de uma mesma instituição, na qual ingressaram através de concorrido concurso público, então – e com muito mais razão – pode ser verificada entre os leigos, jornalistas e integrantes da opinião pública. Em razão disso, ao menos teoricamente, as notícias divulgadas pelos órgãos da mídia deveriam cuidar de ter uma maior preocupação com a exatidão e a explicação de certos aspectos que envolvem o caso judicial, especialmente o processo penal.⁵⁴

Como já mencionado em capítulos anteriores, a imprensa possui um maior interesse na fase pré-processual. Divulgando informações sem qualquer verificação quanto a veracidade dos fatos narrados.

Para isso, afirma Fábio Martins:

Lançam mão de instrumentos amplamente difundidos no meio jornalístico, tais como o uso de câmaras ocultas, por exemplo. Outras vezes, acompanham os policiais em batidas e perseguições, normalmente filmando todas as etapas. Eventualmente, recebem dos órgãos persecutórios uma espécie de *release* ou participam de entrevistas nas quais são ressaltadas a competência da polícia e a sua versão para o evento pretensamente desvendado. Ocorre que, a divulgação precoce de notícias sobre a incipiente fase investigatória pode prejudicar a investigação pela polícia, atrapalhando o desenvolvimento dos trabalhos investigatórios, seja influenciando na atuação dos agentes policiais, seja acompanhando a perseguição em busca do suspeito. Com isso, eventualmente, os órgãos da mídia podem até divulgar alguma notícia que serve de alerta aos suspeitos procurados.⁵⁵

De forma exemplificativa, o fato de gravações não autorizadas(de imagens, vozes, comunicações telefônicas) se consubstanciam em provas ilícitas, sua divulgação poderá influenciar indevidamente quem investiga ou fomentar opinião pública por condenações não suportadas pelo devido processo legal.

⁵⁴ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob.Cit.p259

⁵⁵ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob.Cit.p259

Destaca-se ainda o fato, de que normalmente não é dado ao cidadão acusado espaço para que exponha sua versão dos fatos. O sensacionalismo midiático, possui como fator principal a denúncia do acusado. A retratação e o esclarecimento não encontram espaços. É na fase do inquérito processual que são praticadas as maiores violações a direitos constitucionais por parte da mídia. Muitas vezes os repórteres promovem um verdadeiro interrogatório aos acusados, veiculando a imagem do cidadão na televisão, sem a mínima cautela, sobretudo nos crimes de maior repercussão tais como, estupro e homicídio instaurando um clima de animosidade.

O devido processo legal, previsto no artigo 5º da Constituição Federal é violado pelos órgãos da mídia, considerando que a sociedade clama por uma justiça rápida e severa o que impede a maturação do processo. Cria-se uma situação de colisão: a sociedade acostumada com a velocidade e instantaneidade da publicação das notícias não querem se sujeitar ao tempo do judiciário, implicando na maior quantidade de decretação de prisões cautelares bem como uma tendência a punições severas. Ocorre um julgamento midiático e popular dos indivíduos, cheio de juízos de certeza.

Simone Schriber ressalta:

Constata-se assim a possibilidade de que as demandas fomentadas pela mídia e dirigidas ao Judiciário não sejam “justas”, entendida a solução justa do processo como aquela a qual se chegou após o devido processo legal, respeitado, portanto as garantias constitucionais que abarcam o conceito de julgamento justo. E que a “verdade” sustentada pela imprensa, com base na qual o veredicto condenatório é propugnado, não coincida necessariamente com a verdade processual.⁵⁶

Gravidade também consiste no fato de muitas vezes, as reportagens divulgadas chegam a mudar o rumo das investigações criminais, quando apresentam fatos que não eram de conhecimento do judiciário. Tal intromissão gera prejuízos incalculáveis aos indivíduos.

Além disso, Fábio Martins:

Ao final do processo, quando a decisão judicial gera a eventual condenação, então novamente o réu será lembrado pelos órgãos da mídia. A intensidade na cobertura desta “lembrança midiática” varia em função do que venha a ser divulgado naquela ocasião: apenas o resultado final do julgamento em breve nota; as imagens e matérias arquivadas em função de cobertura anterior, quando das investigações, destacando-se os principais fatos que se sucederam à descoberta do crime (especialmente o momento da efetiva prisão); ou ainda, as opiniões de variados especialistas sobre o

⁵⁶ SCHREIBER, Simone, *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. página 373.

desfecho do caso judicial etc. Por outro lado, a eventual absolvição do (outrora) suspeito não gera o mesmo (intenso) interesse jornalístico verificado quando das investigações sobre sua suposta prática do delito. Nem tampouco em relação à decisão condenatória. Ainda quando a informação da absolvição é divulgada, verifica-se que o espaço que ocupa nos noticiários jornalísticos e televisivos é menor em relação àquele anteriormente ocupado na fase inicial das investigações.⁵⁷

Nem sempre a voz do povo ou da mídia é o devido processo legal. Desejar por justiça é extremamente salutar, muito embora não se devam esquecer as garantias constitucionais. Ao pior dos criminosos, o nosso ordenamento assegura um tratamento humano, permitir essa exposição excessiva ao grande público é um retrocesso histórico, voltaríamos a um Estado onde cada indivíduo faz justiça com as próprias mãos, obviamente que neste caso em estudo, essa suposta justiça midiática, é carregada de interesses mercantis e político-partidários.

3.6 Prisão Como Garantia A Ordem Pública

Com a alteração do Código de Processo Penal, pela lei 12.403/11, Eugênio Pacelli, ao se manifestar sobre a nova lei, critica manutenção da expressão “liberdade provisória”, considerando que a liberdade é regra, logo não pode ser provisória: provisória é a prisão. A lei consagra essa máxima, uma vez que poderão ser aplicadas diversas medidas cautelares antes da necessidade da prisão, conforme previsão legal no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Diversas foram as alterações, restringindo-se a questão da decretação da prisão preventiva tendo como requisito a garantia a ordem pública. A prisão preventiva possui natureza cautelar, considerando que objetiva garantir a eficácia da persecução penal, que poderá com determinadas condutas das partes envolvidas, exporem ao risco a segurança e efetividade processual.

De acordo com a reforma a prisão preventiva passa a ser possível apenas em três situações: a) a qualquer momento na fase de investigação ou do processo de forma autônoma e independente (art. 311); b) na conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares (art.310, inciso II) e c) em caso de descumprimento de medida cautelar, podendo substituí-la (art. 282 § 4º).

⁵⁷ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob.Cit.p268

Neste diapasão destaca-se o julgamento no caso da Isabela Nardoni, podemos exemplificar:

“Na sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau, o último tópico de sua fundamentação dedicou-se à manutenção da prisão preventiva que anteriormente fora determinada, devendo os réus aguardar detidos o seu trânsito em julgado. A manutenção da custódia cautelar deu-se com base no permissivo facultado pelo art. 312 do Código de Processo Penal, referente à “garantia da ordem pública”. Trata-se, em realidade, de verdadeiro conceito vago e indeterminado, cuja oscilação jurisprudencial dos Tribunais Superiores quanto ao seu alcance tem determinado o que está incluído e o que está excluído de tal noção.”⁵⁸

Trata-se de uma medida excepcional e possui duração condicionada a existências dos motivos que a ensejaram. Considerando que a segregação preventiva constitui punição antecipada. Nos termos do artigo 312 do CPP, é necessário provar a existência do crime e indícios suficiente de autoria, ou seja, “*fumus delicti*”, ou aparência do delito que em todo processo cautelar é semelhante ao “*fumus boni iuris*”. A aparência do delito deve ser requisito presente em toda prisão cautelar, consiste no pressuposto para sua decretação. Além disso, é necessário ainda, demonstrar o “*periculum in mora*”.

Os demais requisitos elencados no artigo mencionado, quais sejam: por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, são medidas que visam garantir a efetividade do processo principal.

Eugênio Pacelli distingue esses requisitos:

Por conveniência da instrução criminal há de se entender a prisão decretada em razão de perturbação ao regular andamento do processo, o que ocorrerá, por exemplo, quando o acusado, ou qualquer outra pessoa em seu nome, estiver intimidando testemunhas, peritos ou o próprio ofendido, ou ainda provocando qualquer incidente do qual resulte prejuízo manifesto para a instrução criminal. Evidentemente, não estamos nos referindo à eventual atuação do acusado e de seu defensor, cujo objetivo seja a procrastinação da instrução, o que pode ser feito nos limites da própria lei. A prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal contempla as hipóteses em que haja risco real de fuga do acusado e, assim, risco de não-aplicação da lei a hipótese de decisão condenatória. É bem de ver, porém, que semelhante modalidade de prisão há de se fundar em dados concretos da realidade, não podendo revelar-se fruto de mera especulação teórica dos agentes públicos, como ocorre com a simples alegação fundada na riqueza

⁵⁸ ANDRADE, Fábio Martins de. A influência da mídia no julgamento do caso Nardoni. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 210, p. 8-9., mai. 2010.

do réu. É claro que em tal situação, e a realidade tem nos mostrado isso, o risco é sempre maior, mas, ainda assim, não é suficiente, por si só, para a decretação da prisão. É nesse sentido a jurisprudência da Suprema Corte (*RHC nº 83.179/PE -Pleno- Rel. Min.Sepúlveda Pertence. DJ 22.8.2003*).⁵⁹

Ambos os requisitos (por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal), visam a proteção do processo penal, Fernando Pacelli afirma que são requisitos instrumentais. A tutela da ordem pública e ordem econômica que possui motivação distinta.⁶⁰ Tais requisitos são amplamente discutidos pelos doutrinadores. Talvez esse seja o ponto de maior crítica em relação a reforma, tendo em vista a manutenção de ambos.

A garantia a ordem econômica foi introduzida e lamentavelmente mantida, pelo artigo 86 da Lei nº 8.884/94 9 (Lei Antitruste) no artigo 312 do CPP. Essa medida não parece ser a mais coerente, considerando que se objetiva a preservação da ordem econômica, outros meios seriam mais adequados, como por exemplo, o sequestro e a indisponibilidade dos bens dos possíveis responsáveis pela infração.

Além disso, Eugênio Pacelli afirma:

Se, no entanto, o fato de o acusado encontrar-se em liberdade puder significar risco à ordem econômica, pela possibilidade de repetição das condutas e, assim, de ampliação dos danos, a questão poderia facilmente se deslocar para a proteção da ordem pública, já prevista antes da Lei nº 8.884/94. Mesmo aqui, o sequestro e a indisponibilidade de bens e valores dos responsáveis ainda nos pareceriam medidas mais eficientes.⁶¹

Questão controvertida é a prisão preventiva tendo como quesito a garantia da ordem pública, que foi mantida de acordo com a nova lei. Esta expressão não é suficientemente clara, gerando interpretações ambíguas na doutrina e jurisprudência.

O conceito trazido pelo professor jurista GUILHERME DE SOUZA NUCCI parece ser mais claro ainda, merecendo transcrição a sua lição:

“A garantia da ordem pública é a hipótese de interpretação mais ampla e flexível na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade, que,

⁵⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Atualização. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 35/36.

⁶⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. Cit. p.36.

⁶¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. Cit. p.36.

como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente”⁶²

Já para Tourinho Filho e não sem razão, deve-se ter cuidado com os “espalhafatos da mídia” e as “reiteradas divulgações pelo rádio ou televisão”⁶³. Aqui, o réu é condenado antes de julgado e por vezes sem direito a defesa, com informações carregadas de apelo acusatório, disfarçadas de jornalismo investigativo.

Ademais, por ser um conceito bastante amplo no que tange à sua interpretação, possuindo forte carga emocional, pode produzir decisões arbitrárias que cerceiam as liberdades individuais dos indivíduos. Deve ser interpretado nos moldes dos preceitos estabelecidos na Constituição Federal. Este requisito objetiva proteger a sociedade como um todo, considerando que a permanência do acusado em liberdade ensejaria grande intranquilidade social.

De acordo com Eugênio Pacelli:

No Brasil, a jurisprudência, ao longo desses anos, tem se mostrado ainda um pouco vacilante, embora já dê sinais de ter optado pelo entendimento da noção de ordem pública como risco ponderável da repetição da ação delituosa objeto do processo, acompanhado do exame acerca da gravidade do fato e de sua repercussão. A lei 12.403/11 parece ter aceitado essa realidade, prevendo algumas hipóteses de decretação de medidas cautelares para evitar a prática de infrações penais, conforme se vê do art. 282, I, CPP. Houve tempo em que se defendia a prisão preventiva do acusado até mesmo para o fim da proteção de sua integridade física, como se não fosse do estado a responsabilidade pela atividade não jurisdicional de segurança pública. Há ainda entendimentos no sentido de se aferir o risco à ordem pública a partir unicamente da gravidade do crime praticado, a reclamar uma providência imediata por parte das autoridades, até mesmo para evitar o mencionado sentimento de intranquilidade coletiva que pode ocorrer em tais situações.⁶⁴

Parte da doutrina entende que o requisito ordem pública constitui uma violação ao princípio da presunção de inocência, uma vez que produz antecipação da pena, divergindo da natureza da medida cautelar.

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 2013, p. 670;

⁶³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, Processo Penal, São Paulo, 2003, V.III, pág. 509/510;

⁶⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. Cit. p.37.

O STF ao se manifestar sobre a questão neste sentido:

A prisão preventiva, medida extrema que implica sacrifício à liberdade individual, deve ordenar-se com redobrada cautela, à vista, sobretudo, da sua função meramente instrumental, enquanto tende a garantir a eficácia de eventual provimento definitivo de caráter condenatório, bem como perante a garantia constitucional da presunção de não culpabilidade, devendo fundar-se em razões objetivas e concretas, capazes de corresponder às hipóteses legais que a autorizem (...) Na verdade, o fundamento da prisão preventiva nesse caso é antecipar a punição ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Daí, as numerosas referências à gravidade do crime em investigação. Além disso, no que toca ao clamor público, como já se advertiu com alqueires de razão, a incompatibilidade entre a presunção de periculosidade e a prisão cautelar se revela ainda mais grave quando se tem em conta a referência à função de pronta reação ao delito como forma de aplacar o alarme social; aqui se parte de um dado emotivo, instável e sujeito a manipulações para impor à consciência do juiz uma medida muito mais próxima à idéia de justiça sumária. Verifico que a necessidade de aplacar o ânimo social foi adotada pelo decreto prisional como um de seus fundamentos. Ora, tal motivo não é bastante a ensejar a prisão preventiva. Isto seria uma finalidade da pena – prevenção geral -, que não pode, sem ofensa à Constituição, garantidora da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII), ser transportada para a prisão preventiva, eis que ambas possuem natureza diversa. Aceitar a comoção como justificativa à decretação da prisão preventiva significa conferir a estas funções que são próprias e exclusivas da pena de prisão, que somente pode ser imposta por decisão condenatória com trânsito em julgado, o que não é o caso (...). Ante ao exposto, concedo a ordem para, confirmando a liminar, determinar que a paciente aguarde em liberdade, se por al não estiver presa, o trânsito em julgado de sua eventual condenação⁶⁵.

A doutrina não é unânime quanto à utilização deste requisito, por outro lado existem autores que sustentam o posicionamento no sentido da possibilidade de utilização apenas em casos de cometimento de crimes graves.

Como afirma Eugênio Pacelli:

Com efeito, haverá como já houve situações em que a gravidade do crime praticado, revelada não só pela pena abstratamente cominada ao tipo, mas também pelos meios de execução, quando presentes a barbárie e o desprezo pelo valor ou bem jurídico antigo, reclame uma providência imediata ao Poder Público, sob pena de se pôr em risco até mesmo a legitimidade do exercício da jurisdição penal. Muitas vezes, ou melhor, na maioria destes crimes, o seu autor assume a autoria do crime e nem sempre em situação que se possa identificar, de pronto, o risco de tortura ou de qualquer outra ilegalidade na obtenção da confissão. É claro que em tema tão complexo e explosivo todo o cuidado é realmente pouco. Mas não é por isso que a autoridade judicial deve recusar, peremptoriamente, qualquer

⁶⁵ STF – HC 95. 362-0/SP. Rel. Min. Cezar Peluso. 2. T. DJ 10.03.2009.

possibilidade de decretação de prisão para a garantia de ordem pública. Infelizmente, a realidade dos dias que voam (já não corremos mais!) está a comprovar que o nível de intolerância humana atingiu patamares estratosféricos, tenha ela as cores que tiveram (religiosa, étnica, sexual, moral, etc.). Não bastasse, o desejo incontrolável de sucesso pessoal e de exposição midiática caminha para um verdadeiro abismo no desrespeito à humanidade intrínseca do outro.⁶⁶

O STF já decidiu no sentido de que: *repercussão do crime ou clamor social não é justificativas legais para a prisão preventiva* “⁶⁷. E a “*preservação da credibilidade das instituições e da ordem pública não consubstanciam, só por si, circunstância autorizadora da prisão cautelar*”⁶⁸. Se fosse decretada neste sentido a medida perderia a sua cautelaridade, um vez que não resguardaria o processo.

Além disso, Eugênio Pacelli:

Por fim, e já assentado que o clamor público não seria suficiente para a decretação da prisão cautelar, mas apenas um referencial a mais para o seu exame, observa-se que, para a sua efetiva aferição, o julgador deverá levar em consideração os deletérios efeitos da manipulação da opinião pública, normalmente freqüente em tais situações, quando o assunto diz respeito aos males (que são muitos) da criminalidade, cujas razões nunca serão tratadas seriamente em tais “reportagens”.⁶⁹

André Nicolliti destaca em sua obra:

A idéia de gravidade abstrata do delito, sempre associada a certos crimes que causam clamor público, é muito bem lembrada nas decisões. Neste particular, o papel da mídia é importantíssimo. Cabe registrar que, recentemente, foram libertados trabalhadores escravos no Brasil, havendo notícias de que milhares ainda são mantidos em tal regime. Não obstante, não há qualquer divulgação ampla nos jornais sobre o tema; o assunto não ganha as capas dos jornais. O clamor público não é grande, pois as vítimas não têm voz, não são das classes médias e alta⁷⁰.

A doutrina e a jurisprudência devem observar o requisito clamor público com bastante cautela. O entendimento predominante nos tribunais consiste em afirmar que tal elemento não é suficiente para dar ensejo a prisão preventiva.

⁶⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. Cit. p.38

⁶⁷ RT, 549/417.

⁶⁸ STF – HC 80.719-4/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.09.2001, in *Boletim IBCCRIM*, nº 147, fevereiro de 2005.

⁶⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. Cit. p.40.

⁷⁰ NICOLLIT, André. *As Subversões da Presunção de Inocência – Violência, Cidade e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 117/118

Neste sentido destaca-se o posicionamento de Cesar Peluzo em importante julgado:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decreto fundado na necessidade de restabelecimento da ordem pública e na conveniência da instrução. Exigência da repercussão social e do clamor público causado pela gravidade do delito. Inadmissibilidade. Razões que não autorizam a prisão cautelar. Precedentes. É ilegal o decreto de prisão preventiva que, a título de garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, se baseia na repercussão social e no clamor público causados pela gravidade do fato.⁷¹

Face ao exposto tal requisito dever ser interpretado com bastante cautela pelo judiciário, observando os objetivos de uma medida cautelar, qual seja, garantir a efetividade processual. O legislador perdeu uma grande oportunidade de abolir tal requisito do ordenamento jurídico, ou ao menos troná-lo menos controvertido. Em suma para a utilização de tal requisito é necessário o delito ser de natureza grave, causar clamor social e garantir a credibilidade do judiciário.

Cumprе ressaltar que a imprensa sensacionalista, muitas vezes, causa histeria coletiva. Construindo uma realidade tendenciosa a atender seus objetivos quaisquer que sejam. O judiciário não pode permanecer ser vulnerável a tal conduta midiática, sob pena de violar garantias constitucionais, o clamor social por si só não deve ser capaz de ensejar a prisão preventiva.

3.7 A Influência dos Jurados no Tribunal do Júri

Nos termos do artigo 5º inciso XXXVIII da Constituição Federal: *“é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos vereditos; d) a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida; ”*

Possui competência para julgar os crimes previstos nos artigos 121 ao 127, *do Código de Processo Penal*. Inicialmente ressalte-se que o objetivo do presente estudo, não é dessecar exaustivamente sobre o procedimento do Tribunal do Júri e sim mostrar o quanto a mídia pode influenciar na formação do convencimento principalmente dos jurados.

Basicamente o procedimento é considerado pela doutrina como bifásico, na primeira fase é realizado o juízo da acusação, *“ius acusationes”*, ou seja, é verificado se há

⁷¹ STF - HC 95362/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, 2 T., DJ 10.03.09.

admissibilidade ou não da acusação. Esta fase finda com quatro possibilidades: pronúncia, impronúncia ou absolvição sumária. No que tange a segunda fase, que só inicia-se com a pronúncia do réu, considerando que foi constatada a plausibilidade na acusação ante a prova colhida na instrução judicial, ocorre o “*ius causae*”, ou seja, juízo de mérito ou juízo da causa.

Após breve esclarecimento no que tange ao procedimento, fundamental para o estudo do assunto em tela é a composição do tribunal do júri. No Brasil esclarece Eugênio Pacelli:

Os jurados integrantes do Conselho de Sentença deverão responder aos quesitos a eles apresentados, de cuja resposta o Juiz-Presidente (juiz-togado) explicitará o conteúdo da decisão e formará o convencimento judicial final. Se condenatória a decisão, passará à aplicação d apenas cabível. O sigilo das votações impõe o dever de silencia (a regra da incomunicabilidade) entre os jurados, de modo a impedir que qualquer um deles possa influir no ânimo e no espírito dos demais, para fins da formação do convencimento acerca das questões de fato e de direito em julgamento. Dessa maneira, aos olhos da lei, estaria melhor preservada a pluralidade da decisão.⁷²

Além disso, segue o autor:

Costuma-se afirmar que o Tribunal do Júri seria uma das mais democráticas instituições do Poder Judiciário, sobretudo pelo fato de submeter o homem ao julgamento de seus pares e não ao da Justiça togada. É dizer: aplicar-se-ia o Direito segundo a sua compreensão popular e não segundo a técnica dos tribunais. Nesse sentido, de criação de justiça fora dos limites do Direito Positivo, o Tribunal do Júri é mesmo democrático. (...) E o Tribunal do Júri, no que tem, então, de democrático, tem também, ou melhor, pode ter também, de arbitrário. E isso ocorre em razão da inexistência do dever de motivação dos julgados. A resposta à quesitação pelo Conselho não exige qualquer fundamentação acerca da opção, permitindo que jurado firme seu convencimento segundo lhe venhamos, esse é realmente um risco de grandes proporções. Preconceitos, idéias pré-concebidas e toda sorte de intolerância podem emergir no julgamento em Plenário, tudo a depender de eficiência retórica dos falantes (Ministério Público, assistente de acusação e defesa).⁷³

Sendo um órgão jurisdicional composto por colegiado de leigos, não há como distingui-los da massa que compõe a opinião pública, considerando que os jurados são pessoas residentes no local onde a notícia é divulgada. Os jurados além de consumidores dos diversos meios de divulgação das notícias, tais como, periódicos, revistas, rádio, televisão, internet, dentre outros, não necessitam possuir conhecimento técnico.

⁷² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*: Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 685

⁷³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Ob. Cit. p. 685.

Além disso, Fábio Martins alerta:

Verifica-se que, na maioria dos casos, é preocupante a situação de um suspeito, indiciado, investigado, acusado ou réu que se veja processado perante um juízo que tem conhecimento das notícias divulgadas diariamente nos órgãos da mídia sobre vários aspectos de sua vida. Quando a mídia realmente se “interessa” pelo caso, é certo que extrapola os limites do processo judicial em trâmite, o que já poderia ser deveras desastroso. A sanha “investigatória” e justiceira de certos repórteres vai além: revira a vida inteira do cidadão colocado no banco dos réus. Com isso, divulgam-se inclusive fatos pretéritos que, por vezes, não se relacionam com a causa sob julgamento. E todas estas “informações” divulgadas pelas notícias sensacionalistas veiculadas pelos vários órgãos da mídia são consumidas indistintamente pelos (potenciais) jurados e demais usuários componentes da “opinião pública”⁷⁴.

Ao corpo de jurados que representa a sociedade, é dado o direito de colaborar diretamente para a administração da justiça, ou mais precisamente no ato de aplicar a justiça. Apresenta como atribuição representar o pensamento e o posicionamento da sociedade a respeito do caso concreto a ser submetido a julgamento. O sentimento de justiça que se espera ver aplicado pelos jurados, quando no julgamento do caso pode ser prejudicado pela grande exposição na imprensa.

Muitas vezes, o veredito dos jurados já está formado antes mesmo do início do julgamento, este revertido de idéias pré-conceituais e políticas, não há como se controlar o caminho intelectual percorrido por cada jurado. A fragilidade do corpo de jurados, tendo em vista a exposição aos fatores externos, acaba impedindo que seja realizado um julgamento nos moldes do texto constitucional.

Os jurados julgam movidos pelo “sentimento de justiça”, este carregado das ideias divulgadas pela mídia, no sentido geral. Na verdade ocorre uma espetacularização em torno do procedimento do tribunal do júri. Nos casos de maior destaque pela mídia, que normalmente são os de competência desse tribunal, ocorre uma forte comoção popular pela sede de justiça. Pessoas cercam o tribunal, com faixas, gritos, apitos, fotos das vítimas dentre outros meios de exteriorização de revolta e, sobretudo clamando justiça.

Todo esse excesso de emotividade, às vezes os fatos de forma teatral, muitas vezes sem amparo nas provas produzidas na instrução criminal, é inquestionável que afeta a formação do convencimento do corpo de jurados no momento do julgamento. Ademais, antes mesmo do sorteio o veredito já está formado, e dificilmente será alterado.

⁷⁴ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob. Cit. p315

De acordo com Antônio Gonçalves:

O fato é que a culpa deverá ser provada no Plenário e não é função dos populares fazer justiça com as próprias mãos, porque outro crime será cometido e a justiça brasileira não permite qualquer tipo de compensação, logo, o termo justiça pelas próprias mãos e a vingança da vítima, etc., não se aplicam aos eventuais agressores. Todos têm direito a um julgamento justo e a opinião pública deve acompanhar, se posicionar e protestar nos limites da razoabilidade e, principalmente respeitar uma pessoa considerada inocente pelo Tribunal do Júri, o ordenamento jurídico pátrio não comporta caça às bruxas e tampouco a responsabilização a qualquer custo, se uma acusação não foi bem instruída, se o inquérito não possui todos os elementos, que se declare a absolvição e que a opinião pública aprenda a conviver com isso.⁷⁵

Nos Estados Unidos existem diversos estudos sobre os efeitos do pré-julgamento realizado pelos órgãos da mídia. Eles denominaram esse fenômeno como “*trial by the media*”, Fábio Martins define o termo como: “*a proeminência dos órgãos da mídia na conclusão de julgamentos judiciais submetidos à apreciação do Júri (trial by the jury) ...*”⁷⁶

O renomado autor afirma ainda:

Ocorre que, levar um réu a julgamento no auge de uma campanha de mídia é levá-lo a um linchamento, em que os ritos e fórmulas processuais são apenas a aparência da justiça, encobrindo os mecanismos cruéis de uma execução sumária. (...) Quanto ao linchamento pelos órgãos da mídia é utilizado como instrumento de obtenção do consenso/unanimidade e resposta aos anseios apelativos populares. Estabelecida esta diretriz básica entre os diversos (e concorrentes) órgãos da mídia, cada um corre desenfreadamente em busca de seu “naco” de sensacionalismo (e maior lucro).⁷⁷

No que tange aos juízes togados, torna-se mais complexo afirmar e demonstrar a interferência realizada pelos órgãos da mídia, considerando que estes possuem vasto conhecimento jurídico sendo aprovados em um concurso público bastante rigoroso. Tendo em vista as razões expostas anteriormente, diversos juristas afirmam em suas obras e artigos doutrinários posição oposta. Argumento que embora haja divulgação massiva destas notícias não é suficiente para influir no livre convencimento do juiz.⁷⁸

⁷⁵ GONÇALVES, Antônio. Opinião pública não está preparada para absolvições. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-nov-02/opinioao-publica-nao-preparada-absolvicoes-juri>. Acesso em: 06/11/2011.

⁷⁶ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob.Cit.p307

⁷⁷ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob.Cit.p309

⁷⁸ ANDRADE, Fábio Martins de. Ob.Cit.p316

É arriscado e pretensioso afirmar a influência direta da imprensa nos magistrados enquanto investidos no exercício da função. Considerando que estes são aplicadores da Lei, garantidores de um Estado Democrático de Direitos. Entretanto, enquanto pertencentes a sociedade, também são consumidores do produto fornecido pelos meios de comunicação, logo não parece tão surpreendente a assertiva de que mesmo que não inflija diretamente no convencimento dos magistrados, em alguns casos desempenha uma pressão implícita consciente ou não, o levando a agir de acordo com sua opinião íntima.

Destacando que é possível, gerar influência na convicção íntima dos magistrados e não diretamente na processual. Ressalte-se que os juízes agem de acordo com as leis, ou seja, baseando-se no princípio da legalidade. Percebe-se que Zaffaroni em entrevista no Conjur, alega:

O juiz ideal não existe. Como todo grupo, algumas pessoas são medrosas, outras são acomodadas e há as que assumem sua função. Cada um tem a sua consciência e sabe o que está fazendo. Na vida, nada é gratuito. Quem hoje está acomodado, amanhã pode ser vítima também do discurso de vingança. Os inimigos mudam muito rápido. O político ou o juiz que aceita ou aprova os excessos e as agências policiais fora de controle, está cavando o próprio túmulo. Porque amanhã, o inimigo muda e o político ou juiz corre o risco de virar ele próprio o bode expiatório.⁷⁹

Logo é possível, gerar influência na convicção íntima dos magistrados e não diretamente na processual. Ressalte-se que os juízes agem de acordo com as leis, ou seja, baseando-se no princípio da legalidade.

3.8 Casos De Grande Repercussão:

O caso do ano de 1994, na cidade de São Paulo, foi marcado pela má influência da mídia no julgamento dos donos da Escola Base, que sofreram um pré-julgamento diante das informações inexatas que circulavam nas redes sociais. Grande parte da imprensa divulgou, ostensivamente, várias reportagens a respeito de seis pessoas proprietários de uma escola, acusadas de abuso sexual de crianças da instituição.

⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Função do Direito Penal é limitar o poder punitivo*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-05/entrevista-eugenio-raul-zaffaroni-ministro-argentino>>. Acesso em 06/11/11.

De acordo com os responsáveis das supostas vítimas, os abusos eram praticados e filmados. Na época, o delegado responsável pelo caso, baseado em laudos preliminares, decretou a prisão preventiva dos suspeitos e forneceu informações à imprensa que as publicou amplamente. O estabelecimento de ensino foi saqueado e depredado por populares. (ALVES FERREIRA E SOUZA, 2012, p. 372).

De acordo, ainda os citados autores, o inquérito foi arquivado por falta de provas, e até os dias atuais os acusados travam uma batalha no Poder Judiciário por indenizações. A Rede Globo, por exemplo, fora condenada ao pagamento de indenização a alguns dos proprietários da escola, porém, recorreu da decisão. O referente episódio ficara conhecido, nacionalmente, como o famoso Caso Escola de Base. (ALVES FERREIRA E SOUZA, 2012, p. 373).

Outro caso que vale a pena ressaltar é o da menina Isabella Nardoni, de 5 anos, na época do fato, no início ano de 2008, que morreu após ser jogada da janela de seu apartamento no sexto andar de um prédio pelo pai e pela madrasta de maneira brutal e fria. As notícias eram atualizadas a todo instante de modo que todos pudessem ter acesso ao caso e acompanhar assiduamente as investigações e a vida dos envolvidos na morte de Isabella.

Desde o começo, ainda que denominados “suspeitos” ou “investigados” pelos noticiários, sobravam notícias que indicassem o pai e a madrasta da vítima como os verdadeiros culpados, seja através de depoimentos de juristas, de jornalistas ou até mesmo de artistas influentes. Como prova disso, dezenas de pessoas se reuniam em vários locais para protestar contra o casal suspeito, clamando por justiça e os chamando de “assassinos”, chegando inclusive a incitar o linchamento público dos suspeitos⁸⁰

Em março de 2010, o pai e a madrasta de Isabella foram considerados culpados da morte da criança pelo Tribunal do Júri e condenados a 31 anos, 1 mês e 10 dias e 26 anos e

⁸⁰ MANZINI, Gabriela. Suspeita de agressão paterna contra menina indefesa acirra revolta. **Folha Online**, São Paulo, 20 de abril de 2008. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u393882.shtml>.

08 meses de prisão, respectivamente, o que foi comemorado por muitas pessoas, inclusive em local público⁸¹

Outro caso interessante e de impacto social anterior é o do desaparecimento de Eliza Samúdio, mãe do filho do ex-goleiro do Flamengo, Bruno, em 2010. O atleta teve um caso com Eliza, que resultou em um filho, no qual ele não quis reconhecer a paternidade da criança. Segundo informações, antes de desaparecer, Eliza teria contado à família que iria até à chácara do goleiro, perto de Contagem, em Minas Gerais, a pedido do próprio Bruno, para que pudessem conversar. Depois disso, a vítima desapareceu e até hoje não foram encontrados restos mortais que indiquem a morte de Eliza, que restou presumida para a defesa.

O julgamento condenou o ex-atleta a 22 anos e três meses de reclusão, além de resultar em condenações a prisão de outros envolvidos e comparsas do goleiro, os quais contaram os detalhes de como Eliza foi capturada, morta e seu cadáver ocultado. No início, Bruno figurava como mera vítima do mistério do desaparecimento de Eliza; após algumas descobertas pela polícia, Bruno passou de atleta envolvido para assassino cruel, assim como a vítima fatal passou de garota de programa para modelo e jovem cheia de sonhos interrompidos. Explica Aline Camargo:

“Com a falta de novidades sobre o caso, o relacionamento conturbado do goleiro com várias mulheres e o filho do casal ganhou destaque em duas matérias do Último Segundo, que podem ser tidos como exemplos da influência e irresponsabilidade da mídia ao pautar e enquadrar temas que, além de causar polêmica, podem influenciar negativamente, condenando pessoas de maneira injusta e usando a espetacularização para ter audiência, alcançando assim aquele que parece, por vezes, ser seu único objetivo.”⁸²

Percebe-se, portanto, a necessidade de verificação da força exercida pela mídia para divulgar imagens e expor apenas umas das versões sobre o fato, para se notar as severas e

⁸¹ Casal Nardoni é condenado pela morte de Isabella. **Último Segundo IG**, São Paulo, 27 de março de 2008. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/casoisabellanardoni/casal+nardoni+e+condenado+pela+morte+de+isabella/n1237588294969.html>>.

⁸² CAMARGO, Aline. Para a mídia, não há suspeitos. **Blog “Plural: Observatório de Comunicação e Cidadania”**. 31 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www2.faac.unesp.br/blog/obsmidia/2011/05/31/para-a-midia-nao-ha-suspeitos/>>.

permanentes consequências advindas aos suspeitos de uma prática delitiva, que têm suas vidas destruídas pelos veredictos das pessoas influenciadas por essa repercussão e pré-julgamento das redes midiáticas.

4 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O POSICIONAMENTO DA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA

O presente capítulo analisa a possibilidade de colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e informação e a garantia de um julgamento criminal justo e as formas de superação dessa colisão, que sejam compatíveis com o ordenamento brasileiro, a luz de um caso concreto americano e a posição da Suprema Corte Norte-Americana.

4.1 Tratamento da colisão *free press v. fair trial* na jurisprudência da Suprema Corte Norte-Americana

Nos Estados Unidos há amplo debate doutrinário e jurisprudencial aos efeitos que o jornalismo investigativo a um fato criminoso possa causar sobre o resultado de um julgamento e ainda que restrições podem ser impostas à liberdade de imprensa quando colide com a um julgamento justo (*fair trial*)

A Suprema Corte Americana reflete a convicção de que eventual influência negativa provocada pela cobertura jornalística de julgamentos criminais pode ser neutralizada por medidas preventivas adotadas pelo Juiz que preside o Julgamento.

Em *Rideau v. Louisiana* (373 U.S. 723 – 1962), o Réu Wilbert Rideau de 19 anos, foi preso sob acusação de assalto a banco seguido de sequestro e assassinato⁸³.

Logo depois de sua prisão, o Réu foi “entrevistado”, pelo xerife local, sem estar acompanhado de advogado e sem que lhe fosse informado o seu direito de permanecer calado. Tal entrevista, na qual o acusado confessou o crime, foi secretamente filmada por uma estação de TV e logo em seguida transmitida em programas televisivos.

⁸³ CAPRA, Daniel J. **American criminal procedure – cases and commentary**. St. Paul, Minnesota: West Publishing. Co. 1992, p.960 ss.

Três dos jurados que atuaram no Júri admitiram ter assistido a “entrevista” em que o réu confessara a autoria dos crimes. Rideau acabou sendo condenado à morte.

A Suprema Corte norte-americana se posicionou de forma em que anulou o julgamento, ao argumento de que o programa televisivo que veiculou a confissão extraída ilicitamente do réu resultou no próprio julgamento e os procedimentos judiciais empregados posteriormente foram apenas formalidades a serem cumpridas.

A Suprema Corte chamou tal fenômeno empregado ao acusado de “*kangaroo court proceedibg*” (termo usado para designar procedimentos judiciais que desrespeitam procedimentos e garantias ao acusado, geralmente empregado com propósito de legitimar um veredicto condenatório injusto)- onde foi violado o devido processo legal.

A medida empregada foi a determinação de que o réu deveria ser julgado em uma comarca que não fosse alcançada pelos sinais de rede de TV que veiculou a confissão.

4.2 Síntese

A Suprema Corte Americana atua na proteção efetiva aos réus em processos criminais agindo de forma a anular os julgamentos em casos nos quais a publicidade massiva possa ter influenciado os jurados e assim possa ter sacrificado o direito do réu a um julgamento justo e imparcial.

Apesar dessa proteção a liberdade é pressuposto de um julgamento criminal justo, pois permite ao público controlar como são conduzidos os procedimentos judiciais. A publicidade aumenta a confiança da população, porém a Suprema Corte anuncia em tese a possibilidade de restringir a publicidade para realização de interesses contrapostos de grande relevância.

A tensão entre liberdade de expressão e julgamento justo é resolvida através de medidas que atingem o funcionamento do sistema judicial como adequada seleção de jurados e instrução dos mesmos, postergação da data de julgamentos, desaforamento e anulação de julgamentos.

CONCLUSÃO

O presente estudo tem como objetivo promover uma reflexão a respeito da aplicação e interpretação a cerca dos princípios Constitucionais – liberdade de expressão e o direito a

um julgamento criminal justo-e a possibilidade de colisão desses direitos e suas reflexões nos Tribunais.

Procurou-se demonstrar que a deflagração de campanhas da mídia e o seu sensacionalismo pela condenação de terminado réu, ainda que representem o exercício regular da liberdade de expressão, podem prejudicar o direito do acusado a ser submetido a um julgamento criminal justo e a sua presunção de inocência de acordo com as garantias do devido processo legal.

Evidencia-se a estreita relação entre a liberdade de expressão e a democracia. Contudo, ainda que possam ser discutidas iniciativas regulatórias para corrigir falhas de mercado, no qual no Brasil a imprensa enquanto empresa é extremamente monopolizada e tendenciosa a interesses lucrativos, tal iniciativa deve ser vista com cautela. Só justificando restrições a liberdade de expressão quando esse direito colidir com outros valores constitucionais.

Apresentou-se de que forma a produção da notícia, notadamente a exigência de velocidade do imediatismo que favorece abordagens tendenciosas e simplificadoras não contribuam para o amadurecimento das questões retratadas. A “verdade” jornalística empregada nada mais é do que uma versão dos fatos ocorridos, intermediada pela linha editorial e pelo caráter subjetivo dos jornalistas que redigem a notícia. É necessário assim desmistificar o papel que a imprensa se atribui de mediadora desinteressada a serviço unicamente da cidadania e democracia, para que se possa compreender a forma como o fato criminal é tratado na mídia.

A distinção entre verdade processual e verdade midiática é de fundamental relevância para se compreender a nocividade de determinadas manifestações jornalísticas que se comprometem em desvendar fatos criminosos e pautar/julgar a atuação da justiça a partir de sua atuação. O que se produz pela imprensa não vai de acordo com o devido processo legal, portanto não pode ser levada em conta pelo juiz quando dita a sentença, pois haverá discordância lógica do que a mídia prega como justo e o que o Juiz estabelece de acordo com as garantias processuais legais.

A verdade judiciária necessita de um amadurecimento dos fatos e provas essencial ao ato de julgar e requer um tempo para se chegar a uma sentença. Porém a imprensa transmite essa sentença de forma pejorativa, como um resultado do mau funcionamento das instituições judiciárias. Ressalta-se também que deve ser impedido que as provas produzidas pela mídia influenciem na convicção dos Juízes e que sejam indevidamente introduzidas nos

procedimentos do Júri, tendo em vistas que os jurados são pessoas leigas que tendem a formar opiniões de acordo com ditames midiáticos, ainda mais se tratando de casos de grande repercussão nacional, onde o sensacionalismo chama a atenção e acaba por fazer um pré-julgamento, que são levados em consideração por esses na função de jurados.

O princípio da publicidade é essencial ao processo justo. A transparência do funcionamento da Justiça tem o escopo de dar à população a forma como funciona o Poder Judiciário, e ainda a lógica contida nos processos e decisões judiciais. Assim esse princípio não possui apenas objetivo de permitir o acesso aos casos e decisões e com isso o público exerça uma pressão para que os Juízes decidam de acordo com a opinião pública. A justiça não é um ambiente onde se prevalece as posições majoritárias e sim a proteção de direitos mesmo contra a vontade da maioria.

Evidenciada a colisão dos direitos devem ser fixados critérios para que seja solucionada com menor sacrifício possível aos princípios constitucionais e garantir a realização no maior grau possível o direito contraposto pretendido. A Suprema Corte Norte-Americana foi usada como exemplo, pois a mesma emprega mecanismos que não impliquem na restrição a liberdade de imprensa e garanta a dignidade da pessoa humana perante a um julgamento justo.

Inúmeras medidas podem ser adotadas para solucionar as colisões estudadas como: questionário e julgamento dos jurados, postergação do julgamento, sequestro dos jurados, vedação de provas produzidas pela mídia no processo.

As medidas devem ser adotadas pelo Juiz responsável pela instrução do processo através de mediações legislativas e das técnicas de ponderação pela proporcionalidade de acordo com o caso concreto.

Com a pesquisa do trabalho notou-se que a publicidade opressiva de julgamentos criminais e a interferência nos Tribunais é uma realidade no Brasil pouco tratada e disciplinada e que deve ser reconhecida pela doutrina e jurisprudência dos tribunais brasileiros como uma típica colisão de direitos fundamentais, dotados de proteção e que merecem soluções compatíveis com o ordenamento constitucional.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALMEIDA, Jorge apud ANDRADE, Fábio Martins de. *Midi@ e Poder Judiciário. A influência da mídia no processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2007.

ANDRADE, Fábio Martins de. A influência da mídia no julgamento do caso Nardoni. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 210, p. 8-9., mai. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 16.

BATISTA, Nilo. Artigo “Mídia e Sistema Penal no capitalismo tardio” in Discursos Sediciosos: crimes, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan - Instituto Carioca de Criminologia, ano 7, n. 12, p. 219-271, 2002.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CAPRA, Daniel J. **American criminal procedure – cases and commentary**. St. Paul, Minnesota: West Publishing. Co. 1992, p.960 ss.

CAMARGO, Aline. Para a mídia, não há suspeitos. Blog “Plural: Observatório de Comunicação e Cidadania”. 31 de maio de 2011.

COIMBRA, Cecília. Operação Rio: *O mito das classes perigosas: um estudo sobre a violência urbana, a mídia impressa e os discursos de segurança pública*. Rio de Janeiro: Oficina do autor, Niterói Intertexto, 2001.

GARAPON, Antoine apud SILVA, Villy Teixeira, Danilo. Ob. cit. p. 69.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8 ed. V. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 177.

GONÇALVES, Antônio. Opinião pública não está preparada para absolvições.

KRAUSE, Stephen J. Punishing the press. **Using contemp of court to secure the right to a fair Trial**. Bostom: Boston University Law Review, 1996, n°76, ver.567, p.562

MANZINI, Gabriela. Suspeita de agressão paterna contra menina indefesa acirra revolta. Folha Online, São Paulo, 20 de abril de 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

NATALINO, Marco Antonio Carvalho. *O discurso do telejornalismo de referência*. IBCCRIM: São Paulo, 2007.

NICOLLIT, André. *As Subversões da Presunção de Inocência – Violência, Cidade e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NEULLE-NEUMANN, Elisabeth. *La espiral del silencio. Opinión pública: nuestra piel social*, Paidós. Barcelona, 1995 (capítulos 20 y 21).

NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 2013, p. 670;

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal. Atualização*. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PEDROSO, Rosa Nivea. *A Construção do Discurso de Sedução Em Um Jornal Sensacionalista* – São Paulo: Annablume, 2001.

RODRIGUES, Cunha apud SILVA, Villy Teixeira. *Prisão Preventiva: o requisito “garantia da ordem pública”*. Trabalho Monográfico de Bacharelado-TMB. Universidade Federal Fluminense, 2009

RT, 549/417.

SCHREIBER, Simone, *A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

SEIFERT. Priscila Leal. *Tribunais Paralelos: Imprensa e Poder Judiciário no Caso Daniella Perez*. Niterói: 2004. – Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências da Comunicação – Universidade Federal Fluminense, 2004

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

STF – HC 80.719-4/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.09.2001, in *Boletim IBCCRIM*, nº 147, fevereiro de 2005.

STF – HC 95. 362-0/SP. Rel. Min. Cezar Peluso. 2. T. DJ 10.03.2009.

STF - HC 95362/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, 2 T., DJ 10.03.09.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal*, São Paulo, 2003, V.III, pág. 509/510

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Função do Direito Penal é limitar o poder punitivo*.